

Crim.
248
qh

Crim.
248
qh

Crim.
248
qh

Crim.

248 gh

Jⁿ Lissheim



Bayerische Staatsbibliothek

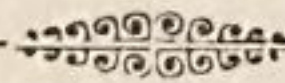


<36650235970012



Die Begünstigung.

(Deutsches Reichsstrafgesetzbuch § 257, 258, 260, 261, 262.)



Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

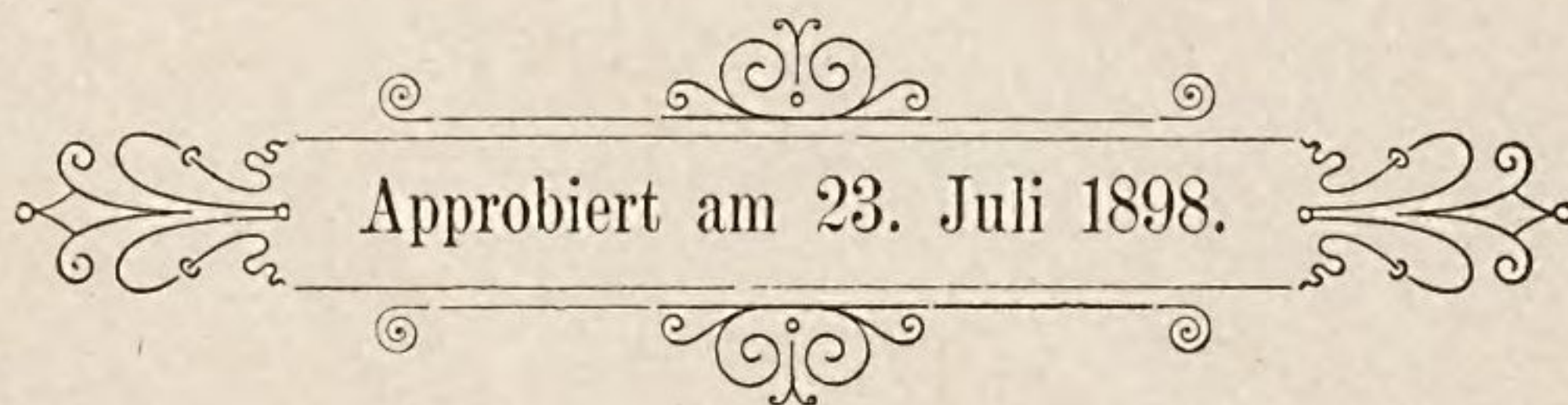
der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. jur. Max Süssheim

Rechtspraktikant aus Nürnberg.



MÜNCHEN.

Druck von Fr. Bickel Müllerstrasse 43.

1898.



SEINEN LIEBEN ELTERN

IN HERZLICHER DANKBARKEIT

GEWIDMET

VOM VERFASSEN.

DAVIDSON LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO

1900



Die Begünstigung.

I. Historischer Teil.

Cap. I. Die Begünstigung im römischen Recht.¹⁾

Ein juristisch-technischer Ausdruck zur Bezeichnung derjenigen Personen, welche wir heute allgemein unter Begünstiger verstehen, ist den Römern nicht bekannt gewesen; zwar findet sich schon in früher Zeit bei nicht-juristischen Schriftstellern²⁾ das Wort *fautor*, auch in einem Rescript von *Theodosius* und *Valentinian* an den Prätor *Hormisda* aus dem Jahr 449 wird seiner gedacht (1 8 § 3 C. 5. 17); allein dort wird mit der Bezeichnung *fautor* nicht die strafrechtliche Bedeutung der Begünstigung oder Hehlerei verknüpft, und hier in ganz spezieller Weise von dem *fautor* bzw. der *fautrix* *latronum* gesprochen. Nur zwei Fälle sind uns aus der republikanischen Zeit überliefert, in welchen die Begünstigung als solche für strafbar erachtet wird. Der eine betrifft das *furtum conceptum*³⁾, dessen Wesen nach römischer Auffassung darin besteht, dass der gesuchte gestohlene Gegenstand in Gegenwart von Zeugen im Hause eines Dritten gefunden wird (*Gajus* III,

¹⁾ *Westphal*: Diss. de consortibus et adiutoribus criminum. Halis 1760.

Püttmann: Diss. de recept. in Advers. iur. univ. II p. 219—287. Lipsiae 1778.

Wolthers: Diss. de auctoribus, sociis et fautoribus. Groningae 1823.

Gevers: Diss. de sociis delinquentium p. 21—31. Lugduni 1824.

Bosch-Kemper: Diss. de iure crim. apud Romanos p. 157 ff. Lugduni 1830.

Rosshirt: Entwicklung der Grundsätze des Crim. R. § 44. 1828.

Sander: Archiv des Crim. R. 1838. S. 432—465.

Birnbaum: Archiv des Crim. R. 1842. S. 46 f.

Platner: Quaestiones de iure crim. Rom. 1842 p. 386—390. — Archiv des Crim. R. 1843. S. 170—183.

Rein: Criminalrecht der Römer. 1844. S. 346 ff.

²⁾ Cicero Attic. I., 16 (*fautores flagitii*). — *Horaz* Epist. I. 15, 33 (*fautores nequitiae*).

³⁾ Vergleiche *Vangerow*: Progr. de furto concepto ex lege XII. tabularum. Heidelbergae 1845 p. 13—23.

186 und 191, *Paulus* sent II, 31, 3 und 5, § 4 J. IV. 1). Der zweite Fall, die Begünstigung eines strafbaren Teilnehmers an den Bacchanalien findet sich bei *Livius* erwähnt (XXXIX, 17: . . . *nequis reciperet, celaret, ope ulla iuvaret fugientes*).

Erst in der Kaiserzeit tritt das Vergehen der receptores als crimen extraordinarium mehr in den Vordergrund. Dass man dabei, wenn auch ohne systematische Begriffsscheidung, allmählich beginnt die einzelnen Verübungsmöglichkeiten der Begünstigung auseinander zu halten, kommt in verschiedenen uns überlieferten Quellenstellen zum Ausdruck. So richtet sich gegen die Unterstützung, welche nach Ausführung des Deliktes speciell der Person des Thäters gewährt wird, l 13. D. de off. praes. 1. 18. . . . *receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest*, während von der Sachbegünstigung gehandelt wird in l 9. C. ad leg. Jul. de vi 9. 12.: *crimen non dissimile est rapere et ei, qui rapuerit, raptam rem scientem delictum servare* sowie in l 50 § 3 D de furtis 47. 2 . . . *opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad subripriendas res praebet*. — Schon damals wird zur Strafbarkeit der Begünstigung wissentliche Begehung verlangt, so nach l 3 § 3. D. 47. 9 . . . *dolo malo, quia non omnis, qui recipit statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit. Quid enim, si ignarus recipit? Aut quid, si ad hoc recipit, ut custodiret salvaque faceret ei qui amiserat? Utique non debet teneri*.

Was die Strafe der Begünstigung im fortgeschrittenen römischen Recht anlangt, so ist dieselbe von dem Strafmass der vorausgehenden Hauptthat abhängig und verschieden normiert. Gleiche Höhe hat sie für Thäter und receptor:

1) Bei Furtum. Inst. IV. 1. 4.: *Manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt*. Doch ist notwendig ein wirkliches Verheimlichen des Diebes, nicht genügt blosses Kenntniss desselben, wie l 48 § 1. D. de furtis 47. 2 deutlich zeigt: *Qui furem novit, sive indicet eum sive non indicet, fur non est, cum multum intersit, furem quis celet an non indicet: qui novit furti non tenetur, qui celat hoc ipso tenetur*. Ferner findet sich die Festsetzung gleicher Haftung von Thäter und Begünstiger in l 3 § 3 und 4 D. 47. 9, sowie in l 14 C. 6. 2 ausgesprochen.

2) Bei peculatus. l. un. C. 9. 28. . . . *his nihilo minus, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt vel qui subtracta ab his scientes susceperunt, eadem poena percellendis*, und in fast gleicher Weise § 9 J. IV. 18.

3) Bei latrocinium. Hier ist die wichtigste und vielgenannte einschlägige Stelle: Marcian l. 1. D. de receptatoribus 47. 16: *Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest, et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt, qui cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte dimiserunt*.

*Birnbaum*¹⁾ will in dem receptator des römischen Rechtes den gewerbsmässigen Hehler sehen. Diese Möglichkeit ist ja an und für sich nicht ausgeschlossen; allein zum Beweis der Richtigkeit mangelt es an einem sicheren quellenmässigen Anhaltspunkt²⁾. Dass man mit der Bestrafung des Begünstigers auch den Thäter zu treffen hofft, geht aus Paul. sent. 3 § 4 hervor: *Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones sublati enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.*

Eine Abweichung von dem Prinzipie gleicher Strafzumessung, welches auch in l. 1. C. 9. 39 deutlich zum Ausdruck kommt: *Eos, qui se cum alieni criminis reo occultando eum sociarunt, par ipsos et reos poena exspectet*, enthält l. 1 § 1 eod. gegenüber demjenigen, welcher wissentlich einen Räuber bei sich aufgenommen hat; seine Strafe wird dahin normiert: . . . *supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personae et indicis aestimatione plectatur.*

4) Bei Mord. l. 3 § 12 D. 29. 5. *Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui eius facinoris noxius erit, receperit vel celarit sciens dolo malo, in ea causa est, ac si lege quae de sicario lata est, facinoris noxius fuerit.*

Dagegen wird die Begünstigung milder als die Hauptthat bestraft bei:

1) Bei crimen raptus l. un § 3 C. 9. 13, indem zwar über Entführer und receptor in gleicher Weise die Todesstrafe verhängt wird, bei letzterem aber die Vermögenskonfiskation in Wegfall kommen soll.

2) Bei crimen abigeatus l. 3 § 3 D. 47. 14. Während die Viehdiebe in der Regel mit dem Schwerte zum Tode gebracht werden (l. 1. eod), droht ihren Begünstigern nur zehnjährige Verbannung aus Italien.

Ausser diesen Bestimmungen findet sich in den Quellen noch eine Reihe von Einzelverfügungen, welche in den Bereich der Begünstigung fallen; so wird festgesetzt, dass derjenige, welcher einen Zauberer betroffen, ihn sofort vorführen solle. l. 3. C. 5. 5; l. 9. C. 9. 18. Das Verheimlichen eines Deserteurs wird besonders strenge bestraft l. 1. C. 12. 45. Allgemein ordnet l. 1. pr. D. 11. 4 an: *Is qui fugitivum celavit fur est.*

Als Milderungsgrund findet bei der Strafzumessung Berücksichtigung:

1) Verwandtschaft zwischen receptatus und receptor l. 2 D. 47. 16. Eine genauere Festsetzung der eintretenden Milderung ist indessen nicht erfolgt; es heisst nur allgemein: *Eos, apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos neque severe admodum puniendos.*

¹⁾ *Birnbaum.* S. 45 f.

²⁾ Vergl. *Platner* S. 178. — *Rein* S. 352. — *Geib*, Lehrbuch des Strafrechtes. 1861/62. S. 328.

2) Verübung der Begünstigung durch eine Frau; 1 40. 4 D. 48. 5.

Wenn sich auch das römische Strafrecht, wie aus den beigebrachten Quellenstellen ersichtlich ist, noch nicht zu einer systematischen und begriffsmässigen Darstellung und Untersuchung des strafrechtlichen Wesens der Begünstigung zu erheben vermag, vielmehr statt Aufstellung eines allgemeinen Prinzipes die Lösung der herantretenden Fragen den Entscheidungen des Einzelfalles überlassen bleibt, so darf doch andererseits nicht verkannt werden, dass immerhin schon einzelne allgemeine Gesichtspunkte hervortreten, von denen besonders das Erfordernis eines *dolus malus* (1 3 § 3 D. 47. 9) und der Charakter der Begünstigung als eines Commissivdeliktes (1 48. § 1. D. 47. 2) eine weitergehende Beachtung beanspruchen können.

Cap. II. Die Begünstigung im kanonischen Recht.¹⁾

Viel weniger Beachtung als im römischen Recht findet, auch was die Behandlung konkreter Fälle anlangt, die Begünstigung im kanonischen Recht. Die einzige Stelle, welche in Betracht kommen könnte, c. 6. X de homic. 5. 12 ist nicht klar genug, um erkennen zu lassen, welchen Standpunkt dasselbe in Fragen der kriminellen Teilnahme sowie in der Auffassung der Begünstigung einnimmt. Möglich ist, dass es sich bei der Bestrafung derjenigen, *qui non, ut ferirent, sed ut percussoribus opem ferrent* mit einer *poena paulo minor* um Anwendung eines allgemeinen Gedankens handelt, wonach die Normierung einer *poena paulo minor* in allen derartigen Fällen die Regel bildet, möglich ist aber auch, dass nur eine ausnahmsweise Bestimmung für diesen besonderen Thatbestand vorliegt. Jedenfalls lässt sich bei dem unzureichenden Material, welches für eine Untersuchung der Stellung des kanonischen Rechtes in den Fragen der Begünstigung zur Verfügung steht, ein Urteil, dem mit Bestimmtheit objektive Richtigkeit und damit die Berechtigung zugesprochen werden könnte, allgemeine Anerkennung zu fordern, nicht fällen.

Cap. III. Das deutsche Recht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karl V.

Während das römische Recht der Kaiserzeit eher zu einer mildernden Bestrafung der Begünstigung hinneigt, scheint man in

¹⁾ Westphal. Diss. cit. p. 58—63.

Boehmer. Jus. eccles. Protest. V. 12 § 24.

den germanischen Volksrechten gegen sie mit grösserer Strenge vorgegangen zu sein. Eine Erklärung hiefür bietet vor allem der Umstand, dass es im deutschen Volkscharakter begründet liegt, gerade die Handlungen, welche das Merkmal des Heimlichen und Versteckten an sich tragen und dadurch ausser ihrer Gefährlichkeit und Widerrechtlichkeit noch eine besonders verächtliche und niedrige Gesinnung verraten, in höherem Masse zu verabscheuen und für strafwürdig zu erachten als diejenigen, welche offen und ungescheut begangen werden.¹⁾ Zum anderen Teil beruht die strengere Behandlung der Begünstigung wohl auf der Thatsache, dass dem in seiner ersten Entwicklung begriffenen Recht vielfach noch die Fähigkeit mangelt, in das innere Wesen eines Vergehens, vor allem in seine subjektiven Seiten näher einzudringen, indem sich diese der äusseren, sinnlichen Wahrnehmung, auf welche das Recht in seinen Anfängen hauptsächlich angewiesen ist, mehr entziehen als die That selbst und ihre Folgen. Diese hervorragende Würdigung des objektiven Momentes findet u. a. ihren Ausdruck darin, dass man nicht nur die Begünstigung des fremden Diebstahles und Diebes, sondern auch die Freilassung des eigenen Diebes und den Abschluss eines Vergleiches mit ihm für strafbar erklärt, so l. Ripuar. Tit. 73 § 1 und 4, l. Baiuvar Tit. 9 § 7, Childebert II et Chlotar II pact. 3. c.

Vielfach enthalten die alten Volksrechte sogar eine allgemeine Rechtspflicht der Volksgenossen die Verfolgung des Thäters aufzunehmen oder sich an derselben zu beteiligen, widrigenfalls mit Strafe zu büssen wäre. So lautet, um ein Beispiel für diese Anordnungen anzuführen, eine Bestimmung in König Knuts (1016—1035) Gesetz (nach Wilda): *Und wenn Jemand Geschrei hört, womit ein Dieb verfolgt wird, und es versetzt, gelte er den Ungehorsam gegen den König, und reinige sich vollständig.*

Mit besonders strenger Strafe ist die in Form der Gefangenenerbefreiung verübte Begünstigung bedroht; so, wenn sie aus den Händen des Grafen geschieht nach lex Salica em. XXXIV. § 3 mit Todesstrafe: *Si quis hominem noxium ligatum per vim tulerit grafioni, vitam suam redimat.* Nach lex Wisigothorum lib VII. tit. 2 cap. 20 trifft den Begünstiger, falls er den befreiten Verbrecher nicht wieder stellen kann, die für diesen festgesetzte Strafe. Nach einzelnen Rechten, z. B. dem isländischen, ergeht nach der That eine Ankündigung an die Bewohner des Bezirkes, in welchem dieselbe begangen worden; hienach sind „diejenigen des Beistandes eines Totschlägers schuldig, welchen bekannt geworden, dass der Totschlag gekündigt worden ist, und welche

¹⁾ Wilda. Strafrecht der Germanen. 1842. S. 635. — Köstlin. System des deutschen Strafrechtes. 1855 § 81. — Geib. Lehrb. d. deutsch. Strafr. § 105. S. 330 f. — Osenbrüggen. Das Strafr. der Langobarden. 1863. § 18.

den Mann ernähren, oder mit ihm zusammen sind, indem sie Lager und Tisch mit ihm teilen; wider das Recht ist es aber nicht, ihm einen Rat zu seiner Sicherheit zu erteilen“.

Die persönliche Begünstigung, d. h. der unmittelbar dem Verbrecher nach vollendeter That geleistete Beistand, um ihn der strafrechtlichen Verfolgung zu entziehen, ist unter der Herrschaft der Volksgesetze möglich als

- 1) Gefangenenbefreiung; lex Ripuar. 73. 2.¹⁾
- 2) Erleichterung der Flucht.
- 3) Beherbergung und Aufnahme des Thäters; „Hausen und Hofen“.²⁾
- 4) Bestrafung des Verbrechers nach eigener Willkür; 1. Rip. 73. 1. Chlot II. decr. 5. — Cap. Ticin. 801 c. 7.

Im Allgemeinen ist die Strafe für die Begünstigung die gleiche wie für die Hauptthat (1. Ripuar. 78), doch finden sich auch Androhungen mit Königsbann (cap. Paderborn a. 785) und besonderen Bussen. So lautet das Edikt Rothari V. 271: *Si portunarius furem hominem sciens transposuerit, cum aliqua re furtiva, collega furis et cum eo ipso furtum componat, exeepto quid sit culpabilis in regis palatio solid. XX. — Ibid. 273. Si portunarius, hominem liberum sciens tranposuerit fugacem et cognoverit, quod fugax est, animae incurrat poriculum aut componat widrigelt suum.*

Vielfach sucht man die zwischen Thäter und Begünstiger geschaffenen Beziehungen dahin zu deuten, dass zwischen ihnen in Folge der geleisteten Unterstützung ein Teilnahmeverhältnis bestehe; so findet sich im Westgöotalag I cap. 3 § 2 der Satz: *Ergreift ein Mann eines anderen Mannes Dieb, und nicht den seinigen, lässt er ihn widerrechtlich los, so werde der Mann Teilnehmer am Diebstahl genannt.*

Schon frühzeitig bedroht man die sachliche Begünstigung mit Strafe und zwar auch sie zumeist mit derselben wie das Hauptverbrechen. Nur für den Fall des Ableugnens lässt gleiche Bestrafung mit dem Vordelikt eintreten lex Baiuvar. IX 13, indem hier festgesetzt wird, dass derjenige, welcher eine gestohlene Sache wissentlich gekauft und in Aufbewahrung genommen habe, bei Herausgabe derselben auf Aufforderung dem Fiskus als Brüche zwölf Schillinge zu zahlen verpflichtet sei, bei Leugnern aber wie der Dieb bestraft werden solle. Schliesslich wäre aus dieser Zeit noch der lex. Wisigothor. Erwähnung zu thun, welche in lib. VII. tit. 2 c. 7 anordnet, dass genau wie der Dieb derjenige des Diebstahls schuldig sein solle, welcher die gestohlene Sache in Empfang nimmt oder kauft.

¹⁾ *Si quis furem ligatum per vim tulerit X. sol. culpabilis judicetur.*

²⁾ Vergl. auch Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens. I. S. 126 ff.

Im weiteren Verlaufe der Rechtsbildung des Mittelalters¹⁾ hält man an der Auffassung der gleichen Strafwürdigkeit von Thäter und Begünstiger fest, so Heinrich IV. *treuga* 1085: *Si aliquis defensionem reo, arma, victum, vel fugam moliri praesumpserit, aequali poenae sicut reus subiacebit.* In derselben Weise nehmen Stellung: Heinrich IV. *const.* 1103; Freiburger Stiftungsbrief von 1120; *const.* Friedrichs I. von 1156, 1158; Friedrich II. *pac.* 1235. § 74 *de emptoribus rei praedatae vel furtivae*; auch der Sachsenspiegel II 13 § 6. Nach Schwabenspiegel Art. 137 ist derjenige „*swer den ächter hoset oder hovet*“, falls dieser „*vierzehn tage in der ächte gewesen, mit derselben scholde begriffen*“. Das Stadtrecht von Freiburg 1520 bestimmt pag. 97: *Item, welcher mörder, dieb, todschleger und ander übeltheter wissentlich uffenthielt, oder teyl und gemeyn mit ihnen hette, ald ihnen zu ir bösen Handlung fürschrub gebe, der sol in glicher straff stan wie der recht thäter.* Schon zuvor spricht sich in diesem Sinne die Tiroler Malefiz-Ordnung von 1499 aus (§ 53 . . . *der oder dieselben sollen gleich den Absagern gestraft werden*). Ausserdem treten noch für gleiche Bestrafung von Thäter und Begünstiger ein: Die Stadtrechte von Colmar, Regensburg, Ofen, das Brünner Schöffebuch, Prager Rechtsbuch (§ 35), Goslarer Statut (S. 39), sowie der Deutschenspiegel (Art. 111). Dieser Aufzählung, welche keineswegs Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, steht eine mildere Auffassung des „geschworene brief“ von Luzern 1252 gegenüber, dem zufolge wenigstens die Todesstrafe für den Begünstiger in Wegfall kommt: *.. . . der hat verschult an seinem guote, dasselbe gerichte mit ime ane einig den tot*“.

In der überwiegenden Anzahl der uns überlieferten gesetzlichen Bestimmungen und Verfügungen spricht sich mit unzweideutiger Entschiedenheit der damals wohl fast allgemein anerkannte Gedanke aus, dass man die Begünstigung als Teilnahme am vorausgehenden Verbrechen zu behandeln habe. Indem man sich mit der Strafnormierung begnügt, ohne auf die Berechtigung, Art oder Ausdehnung des strafrechtlichen Vorgehens näher einzugehen, unterbleibt auch jeder Versuch begriffsgemässer und systematischer Darstellung der Begünstigung. Ist dementsprechend ein wesentlicher Fortschritt in der wissenschaftlichen Erkenntnis der Begünstigung nicht wahrzunehmen, so muss auf der anderen Seite ein Rückschritt gegenüber dem römischen Recht insofern verzeichnet werden, als der von diesem anerkannte Milderungsgrund des verwandschaftlichen Verhältnisses zwischen Begünstiger und Begünstigten fallen gelassen wird. Als Beleg

¹⁾ *Gaupp.* Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Breslau 1851. — *Gengler.* Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Nürnberg 1866. — *John.* Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858. — *Osenbrüggen.* Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. 1860.

für diese bedauernswerte Rückwärtsentwicklung möge lex Salica 58. 1 dienen, wo es ausdrücklich heisst: *Quicumque ei aut panem aut hospitale, sive uxor sua, sive proxima dederit . . . sol. XV. culpabilis judicetur.*

Cap. IV. Die italienische Rechtspraxis.

Die italienischen Praktiker des 14.—16. Jahrhunderts sind es, bei welchen sich zuerst das Bedürfnis nach systematischer Behandlung und Gestaltung der Begünstigung geltend macht, nachdem man sich bisher immer mit Einzelbestimmungen, ohne auf das Wesen des Deliktes selbst einzugehen, begnügt hat. Haben Sie es auch nicht erreicht, die wichtigen heute noch nicht völlig entschiedenen Fragen endgiltig zu lösen, so haben sie sich doch durch ihre Forschungen über die begriffsmässige Festsetzung der Begünstigung ein bleibendes Verdienst erworben. Lange Zeit vermag die von ihnen geschaffene und mit Geschick vertretene Auffassung die herrschende zu sein, bis es endlich in diesem Jahrhundert gelingt, ihre Fehler und Mängel mehr und mehr zu erkennen und sie durch eine sachgemässere Anschauungsweise zu ersetzen. Wie bedeutend und folgenreich ihr Einfluss gewesen, geht daraus hervor, dass die Gesetzgebung vor allem, weniger die Wissenschaft, noch jetzt mit den Ueberresten jener falschen Auffassung zu ringen hat, und dass von den Unklarheiten und Widersprüchen, welchen man auf diesem vielumstrittenen Gebiete begegnet, gar manche als Nachwehen der solange massgebenden Ansicht anzusehen sind. Auch heute ist sie noch nicht gänzlich aufgegeben, ja es will sogar erscheinen, als ob man sich neuerdings ihr wieder näherte, um sie nochmals zu einer Schul- und Scheinexistenz zu erwecken.

Die italienischen Praktiker, so besonders *Farinacius*¹⁾ und *Aretinus*²⁾ sind der Meinung, die Beziehungen der Begünstigung zu dem vorausgehenden Hauptdelikt seien derart enge und innerliche, dass man dieselbe mit Notwendigkeit als eine der Verbrechenhandlung nachfolgende Teilnahme zu betrachten habe. Am weitesten geht wohl in dieser Hinsicht *Albertus de Gadino*³⁾ in dessen Augen sogar die Beförderung der Flucht eines Mörders sich als *auxilium ad ipsum homicidium* darstellt. Doch der Rückschlag gegen derartig extremste Forderungen kann nicht ausbleiben und so nehmen wir denn zuerst in der Aufstellung einer Einteilung in: vorhergehende, gleichzeitige, nach-

¹⁾ Opera omnia. Francofurti et Noribergae. 1616—1683. qu. 130 n. 42, qu. 131 n. 40 sqq., qu. 132, 133.

²⁾ Tractatus de maleficiis. Venetiis 1573. Dict. malef. p. 182 n. 10.

³⁾ Tractatus Maleficiorum, Lugduni 1508. Rub. de homicidiariis p. 346 n. 7, 8; de poenis p. 332 n. 12, 13.

folgende Beihilfe den Eintritt eines bemerkenswerten Fortschrittes wahr. Die systematische Scheidung in drei Begehungsarten findet sich am frühesten bei *Clarus*¹⁾; doch steht es nicht fest, ob wir seinen eigenen Forschungen diese Einteilung, welche den Ausgangspunkt für weitere, bedeutsame Untersuchungen bildet, zu danken haben. Jedenfalls aber gebührt seinen Ausführungen, welche von der richtigen Erkenntnis durchdrungen sind, dass die mit Rücksicht auf dasselbe Verbrechen vorgenommenen Handlungen je nach ihrem Verhältnis zu dessen Ausführung verschiedene Tragweite und Bedeutung haben, ungeteiltes Interesse. Die Stelle, in welcher dieser italienische Praktiker die Dreiteilung der Unterstützungs-Möglichkeiten mit kurzen Worten darlegt, lautet: *Praessuppono quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti: Primo ante delictum, secundo in ipso delicto, tertio post delictum consummatum.*

Der Gesichtspunkt, unter welchen hier die Begünstigung gebracht wird, ist der einer Hilfeleistung mit Bezug auf ein bereits vollendetes Delikt; damit ist aber auch gesagt, dass ihr im Gegensatze zu den beiden anderen Handlungen irgend welcher Einfluss auf die Ausführung des Deliktes nicht zusteht und dass sie demgemäss folgerichtig eine selbständige Stellung gegenüber den beiden anderen Thätigkeiten zu beanspruchen hat. *Clarus* selbst zieht freilich diese letzte Konsequenz, zu welcher seine Gedankenreihe notwendig führen muss, noch nicht.

Was die Bestrafung anlangt, so hat sich vorher eine mildere Anschauung Bahn gebrochen, derzufolge der Begünstiger, *auxiliator*, nur dann gleich dem *principalis deliquens* zu bestrafen ist, wenn sein *auxilium* wirklich *causam* *dans* gewesen. Damit wird bereits jene allgemeine Gleichstellung in der Bestrafung von Thäter und Begünstiger durchbrochen und räumt einer sachgemässen Abschätzung der beiderseitigen Bedeutung und Wirksamkeit den Platz. Den Schlussstein dieser allmäligen Entwicklung bildet die Erkenntnis, dass die *post maleficium commissum* geleistete Unterstützung überhaupt nicht mehr als eigentliches *auxilium* anzusehen sei. Statt aber diesen neugewonnenen Gesichtspunkt weiter auszubauen und in der Thatsache der Vollendung des Deliktes die unverrückbare Scheidewand von Thäterschaft und Theilnahme auf der einen und Begünstigung auf der anderen Seite zu erblicken, greift man zu dem Begriff der *Theilnahme* im weiteren Sinne, und trotz ihrer Unrichtigkeit vermag diese auf die italienischen Praktiker zurückführende Anschauung sich die weiteste und nachhaltigste Verbreitung zu sichern und auch in Deutschland festen Fuss zu fassen.

¹⁾ *Practica criminalis sententiarum receptarum.* Genevae 1739. qu. 90, n. 1

Cap. V. Die peinliche Gerichtsordnung Karl V. (Carolina).

Die Frage, welche Stellung die peinliche Gerichtsordnung Karl V. zur Begünstigung einnimmt, bildet schon seit *Böhmer* und *Kress* den Gegenstand heftiger Kontroversen. Die eine von *Böhmer*¹⁾, *Henke*²⁾, *Luden*³⁾, *Sander*⁴⁾, *Mittermeier*⁵⁾, *Martin*⁶⁾, *Marezoll*⁷⁾, *Geib*⁸⁾ geteilte Anschauung geht dahin, dass ihrer in derselben überhaupt keine Erwähnung gethan, dass die Carolina es also bei den bestehenden Landes- und sonstigen Partikularrechten habe belassen wollen, andere hingegen wie *Kress*⁹⁾, *Bauer*¹⁰⁾, *Ziegler*¹¹⁾, *Rosshirt*¹²⁾, *Held*¹³⁾, *Morstadt*¹⁴⁾, *Farcke*¹⁵⁾, *Wächter*¹⁶⁾, *Heffter*¹⁷⁾, *Rethwisch*¹⁸⁾, *Gretener*¹⁹⁾ sind der Meinung, dass die Begünstigung zugleich mit der Theilnahme in Art. 177 Aufnahme gefunden habe.

In Betracht kommen die Artikel 40 und 177. Da indes ersterer nur die processuale Frage nach Anwendung der Folter bespricht, ohne hiebei der materiellen nach Bestrafung der Begünstigung selbst zu gedenken, so kann aus ihm ein bündiger Schluss über die Auffassung der Carolina hinsichtlich der Begünstigung, sowohl was Charakter als auch was Strafwürdigkeit anlangt, nicht gezogen werden. Aus Art. 40 ist bloß zu entnehmen, dass der Gesetzgeber, falls den Thätern „*geuerlich fürderung, radt oder beystandt*“ geleistet oder „*in jhren thetten unziemlich gemeynschaft mit jhnen*“ gemacht worden ist, dies für ein verdächtiges und Misstrauen erweckendes Zeichen ansehen zu sollen glaubt, welches es angebracht erscheinen lässt, in derartigen Fällen die peinliche Frage zur Anwendung zu bringen, um auf Grund derselben Kenntniss von dem vermutlich begangenen Delikt zu erhalten. Art. 40 erblickt demnach in

¹⁾ Med. CCC. ad art. 177.

²⁾ Handbuch I § 43 N. 8. 1823.

³⁾ Abhandlungen 1840 II S. 362 N. 4.

⁴⁾ Archiv des Crim.-R. S. 435—438. 1838.

⁵⁾ Zu *Feuerbach's* Lehrbuch § 53. 1847.

⁶⁾ Lehrbuch § 73. N. 3 u. 5. 1820.

⁷⁾ Gem. deutsches Crim.-R. 1847. S. 191.

⁸⁾ Lehrbuch II S. 340. 1862.

⁹⁾ Ad art. 177 CCC.

¹⁰⁾ Abhandlungen I. 479—483. 1840.

¹¹⁾ Teilnahme am Verbr. nach P. G. O. 1845. S. 55 N. 1.

¹²⁾ Lehrbuch § 53. 1821; Entwicklung d. Grunds. S. 278. 1828.

¹³⁾ N. sächsische Jahrbücher IV S. 140.

¹⁴⁾ Ausführl. krit. Com. zu *Feuerbach's* Lehrb. § 53 N. 1. 1855.

¹⁵⁾ Handbuch 1827 S. 235 N. 10.

¹⁶⁾ Lehrbuch 1825 I. S. 154.

¹⁷⁾ Lehrbuch des gem. Crim.-R. 1857. § 84 N. 6.

¹⁸⁾ Begünstigung s. a. S. 19 ff.

¹⁹⁾ Begünstigung und Hehlerei 1879. S. 29 ff.

der Begünstigung, wenn wir annehmen, dieselbe sei in den Begriffen „förderung“ und „beystandt“ mitenthaltend, nur eine Voraussetzung für processuale Inquisitionsmassregeln, nimmt aber selbst zu dem Vergehen der Begünstigung nicht weiter Stellung.

Es erübrigt daher nunmehr die Frage, ob Art. 177 irgend welche positive Bestimmungen über die Begünstigung gibt, oder ob es sich in ihm blos um die Bestrafung der Teilnahme handelt. Wörtlich lautet er: *Item so jemand eynem missethäter zu übung eyner missthat wissentlicher und geuerlicher weiss einicherley hülf, beystandt oder förderung, wie das alles nahmen hat, thut ist peinlich zu straffen . . .* Die Entscheidung dürfte in dem Ausdruck zu übung eyner missthat gelegen sein; je nachdem man darunter allein die Ausführungshandlung oder aber das Verbrechen in seinen Gesamtbeziehungen versteht, wird man dazu gelangen, den Inhalt des Art. 177 nur auf die Teilnahme oder auch auf die Begünstigung zu erstrecken. Stimmen wir der ersten Auffassung zu, so muss es, wie schon *Rethwisch* betont hat, auffällig erscheinen, dass in Art. 178 die Bezeichnung für die Ausführung der That eine von der des Art. 177 abweichende ist, indem dort verfügt wird: *Item so sich jemandt einer missethat mit etlichen scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethat dienstlich sein mögen, understeht . . .* Da nun zweifelsohne die Carolina unter volnbringung der missethat die Hervorbringung und Begehung des Verbrechens selbst versteht, so gewinnt die Anschauung, dass nicht auch der Begriff übung diesen Sinn habe, also mit volnbringung nicht gleichbedeutend sei, an Wahrscheinlichkeit. Will man sich dann aber nicht für die Annahme entscheiden, dass sich die Verschiedenheit des Ausdrucks allein aus dem Streben des Verfassers der Carolina nach Abwechslung, demnach aus rein sprachtechnischen und ästhetischen Gründen erklärt, eine Vermutung, für welche bei der prägnanten und konformen Bezeichnungsweise der Carolina nicht allzuviel spricht, so bleibt nur die Möglichkeit, die Verschiedenheit der Ausdrucksweise auf die Absicht des Gesetzgebers zurückzuführen, die in beiden Worten liegende ungleichmässige Bedeutung und Tragweite bei der Normirung der Art. 177 und 178 zu verwerten. Darnach würde die übung der missethat über die volnbringung derselben hinausgehend in sich auch die mit dem Verbrechen überhaupt irgendwie in Zusammenhang stehenden Handlungen begreifen, und demgemäss auch für die Begünstigung die Anwendbarkeit des Artikel 177 gegeben sein.

Für diese Annahme spricht noch als weiterer Umstand der Zusatz des Art. 177: wie das alles namen hat, eine abkürzende Bemerkung, welche sich nur auf die Überschrift des Art. 203 der *Bambergensis*, welch' letztere ja formell und materiell der Carolina als Grundlage gedient hat, beziehen kann. Dieselbe

lautet: *Von straff der fürderung, trostung, hilff, ursachen und fürschieben des missethätters*, und ist also umfassender als die Aufzählung des Art. 177; gemäss dessen Verweisung werden auch die von ihm selbst nicht erwähnten, aber in Art. 203 der Bambergensis enthaltenen Begriffe mit in den Thatbestand des Art. 177 der Carolina einzubeziehen sein. Wäre es in dem Plane des Gesetzgebers gelegen, die Thätigkeit des Fürschiebers, welche für unsere Untersuchungen in Betracht kommt, von der Gleichstellung mit den anderen Begriffen, auf die er Bezug nimmt, auszuschliessen, so hätte er nur die „trostung“ und „ursachen“ des Art. 203 in den Thatbestand des Art. 177 aufzunehmen gebraucht, um die ihm sicher nicht mit Recht zugeschriebene Absicht ungleichartiger Behandlung deutlich zum Ausdruck zu bringen. Eine Sonderbestimmung, welche die allgemeine Bezugnahme auf Art. 203 für das fürschieben auszuschliessen hätte, ist indessen unterblieben, so dass daher auch der Fürschieber mit unter den erweiterten Strafrahmen des Art. 177 fällt. Der Fürschieber der alten deutschen Rechtsquellen ist aber keine andere Person, als die, welche wir heute Begünstiger zu nennen pflegen¹⁾; daran vermag der Einwand, dass es dann statt Fürschub oder Vorschub besser Nachschub heissen würde, schon um deswillen nichts zu ändern, weil er auf völliger Verkennung der Bedeutung des Begriffes „Vorschub“ beruht, und ein zeitlicher Gegensatz zwischen der ursprünglich gebrauchten Bezeichnung „Fürschub“ und dem nicht angewandten Ausdruck „Nachschub“ ebensowenig besteht als ein sachlicher. Dass man in damaliger Zeit unter der Thätigkeit des Fürschiebers nichts anderes versteht wie die heutige Begünstigung, geht aus dem Wortlaut der Reichspolizeiordnung von 1530 . . . *welche sie fördern enthalten und fürschieben würden, damit sie der straffe entweichen*, nicht minder deutlich hervor, als aus anderen Rechtsquellen, deren im weiteren Verlaufe der Darstellung gedacht werden soll.

Entscheidet man sich für die wohl richtige Auffassung, dass die Carolina in ihrem Art. 177 die Strafbarkeit der Begünstigung wirklich ausgesprochen hat, so erhebt sich die weitere Frage, welches die Grundsätze gewesen, nach denen man in Ermanglung eines genau vorgezeichneten Strafmasses oder Strafrahmens gegen den Begünstiger vorgegangen ist. Hier liegt nun in Anbetracht des Umstandes, dass sich zur Zeit der Carolina die Anschauungen der italienischen Praktiker in Deutschland bereits mehr und mehr Eingang verschafft haben, die Wahrscheinlichkeit nahe, es sei ihre Auffassung der Begünstigung als *delictum causam non dans* auch in der Richtung von Einfluss gewesen, dass man die Be-

¹⁾ A. M. Gretener S. 32; vergleiche auch Schütze, Notwendige Teilnahme 1869 § 25.

günstigung zwar nicht straflos gelassen, sie aber doch milder bestraft hat als das Vorgehen von Thäter und Teilnehmer, welche zur Vollbringung der Missethat selbst mitgewirkt haben.

Cap. VI. Die Zeit von der Carolina bis zum deutschen Strafgesetzbuch.

Während die Landes- und anderweitige Partikulargesetzgebung die ihr durch die Subsidiarität der Carolina zugefallene Aufgabe im Allgemeinen dahin löst, dass sie besonders in der ersten Zeit nach Erlass des *Schwarzenbergischen* Werkes unter Beobachtung eines gleichgiltigen, teilweise sogar entgegengesetzten Standpunktes nach wie vor ihre eigenen, oft recht wenig erfreulichen Wege wandelt oder sich ihm doch nur unter wesentlichen Modifikationen und Einschränkungen anschliesst und demselben bloß ausnahmsweise absolute Geltung einräumt, hält die Gesetzgebung speziell in der Frage der Begünstigung der Auffassung der Zeit gemäss an der Anschauung der Carolina fest, bis schliesslich zu Ende des vorigen Jahrhunderts die fortschreitende wissenschaftliche Erkenntniss auch in der legislatorischen Thätigkeit eine schärfere Trennung und Unterscheidung der Teilnahme und Begünstigung zur Folge hat.

In Ermanglung bestimmter Strafgrundsätze und Strafmasse für die Begünstigung hat schon die Carolina wiederholt zu dem Mittel gegriffen, die Strafabschätzung der alleinigen Beurteilung und Willkür der Richter zu überlassen und auch die nachfolgende Gesetzgebung schlägt vielfach die gleichen unsicheren Bahnen ein. Beispielsweise bestimmt die Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. I § 8: „*Welche auch hierüber die angezeigten Gotteslästerer, wie obstehet, wissentlich und freventlich zu Diener aufnehmen, mit ihnen handeln, sie fördern, enthalten und fürschieben würden, damit sie der Straff entweichen. gegen denselben, sie wären hohen oder niederen Standes, soll unser Kaiserlicher Fiskal vor unserem Kaiserlichen Kammergericht ad poenam arbitriam procedere*“. Bemerkenswert ist hier ausser der Betonung des wissentlichen und freventlichen Momentes und der Straffälligkeit ohne Unterschied der Person, dass davon abgesehen wird den Fürschieber, dessen schon die *Bambergensis*, wie wir oben gesehen haben, erwähnt, mit gleicher Strafe wie den Hauptthäter zu belegen.

Im Gegensatz hiezu steht die Henneberger Landesordnung von 1539, VIII. 6, welche im Unterschied von der wenige Jahre vorher ergangenen Carolina und der späteren Reichspolizeiordnung von 1577 an dem alten deutschen Volks-

und Rechtsspruchwort: „Der Hehler ist so gut wie der Stehler“ festhält und dementsprechend den Begünstiger mit der gleichen Strafe wie den begünstigten Hauptthäter bedroht. Noch von einem anderen Gesichtspunkte aus ist jene Bestimmung von Bedeutsamkeit, insoferne nämlich, als sie eine der wenigen gleichzeitigen gesetzlichen Verordnungen darstellt, welche der von Verwandten des Thäters geleisteten Begünstigung besonders gedenken; in unserem Falle liegt der praktische Wert darin, dass für die Verwandtenbegünstigung nicht das Prinzip der gleichen Straffälligkeit mit dem Vordelict Platz greift, sondern mildere Bestrafung eintritt. Die auch durch ihre Kürze auffallende Verfügung lautet: *Wer Übelthäter receptiert und Fürschub gibt, der sol in gleicher Straff mit dem Übelthäter stehen, die blutsverwandte Personen ausgenommen*“.

Das System gleicher Strafwürdigkeit von Thäter und Begünstiger findet des Weiteren Anerkennung in dem Reichsabschied von 1555, der in seinem § 46 festsetzt: *„Damit die muthwillig ausgetretene Unterthanen nicht allein an keinem Ort ihres Gebiet geduldet, gehauset, geherbergt, geätzt, getränkt oder fürgeschoben werden . . . solche Unterschleiffer, Enthalter und Fürschieber sollen mit gleicher Straff wie die Austretter gestrafft werden*. Ebenso stellt sich die Frankfurter Reformation von 1578 auf diesen strengen Standpunkt, indem 7. X. Tit. 1 § 19 anordnet: *Alle diejenigen, so wissentlich Übelthäter in ihren Behausungen auffenthalten, verhelen, verleugnen oder auch ihnen zu ihren bösen Handlungen Anweisung geben, Fürschub thun, Teil und gemeyn mit ihnen haben: Die sollen gleich dem Thäter, ob sie auch sonst ihnen nicht mitgeholfen hatten, gestrafft werden*.

Angesichts dieses scharfen gesetzgeberischen Vorgehens kann es nicht ausbleiben, dass mit der wissenschaftlichen Weiterentwicklung des Strafrechts der bisher gehandhabten Bestrafung des Fürschubs, wie nun nachgerade die technische Bezeichnung der Begünstigung lautet, Gegner entstehen, welche unter Hinweis auf das vielfach verkannte Verhältnis von Begünstigung und Hauptdelikt und auf ihre Einflusslosigkeit hinsichtlich der Ausführung des letzteren zu Gunsten einer milderen Strafbestimmung eintreten. So verwirft *Carpzow* in seinen *Practica Nova Imp. Saxon. rer. crim. p. II qu. 87 n. 36 sqq.* die in der Praxis fast durchweg herrschende strenge Anschauung der gleichen Strafwürdigkeit von Thäter und Begünstiger, indem er n. 36 erklärt, *poena mitiori extraordinaria pro iudicis arbitrio plectendum esse*;¹⁾

¹⁾ p. II. qu. 87 n. 37: Cum tamen haud parum discriminis sit inter eum, qui ipse maleficium suo facto committit aut deliquenti cooperatur, ac illum, qui solum modo post perpetratum crimen, facinus deliquentis tegit et occultat. — n. 38 . . poena extraordinaria pro iudicis arbitrio puniendus est.

keinesfalls aber dürfe für die Begünstigung die Todesstrafe Anwendung finden. Im übrigen hält man aber an der Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme fest; zu ihrer Rechtfertigung und näheren Ausführung sucht man auf dem Wege der Klassifikation der Teilnahme auch die Begünstigung mit unter dieselbe als umfassenden Oberbegriff zu bringen, ein Bemühen, welches, ähnlich wie bei den italienischen Praktikern, den Satz zeitigt: *Tribus modis auxilium praestari potest; 1) Ante delictum; 2) in ipso delicto; 3) post perpetratum delictum.* Im Zusammenhang damit geben Praxis und Gesetzgebung das Princip der einheitlichen Bestrafung von Verbrechen und Begünstigung auf und lassen eine mildere Behandlung der letzteren zu, zunächst nur durch allgemeinere Fassung der Strafbestimmungen. Als Beleg und Zeugnis dieser Entwicklung möge der Reichsabschied von 1668 dienen, welcher gegen die Begünstigung nachfolgende Verfügung erlässt: „Damit auch den Duellanten die Mittel zur Ergreifung der Flucht soviel als möglich benommen werden, soll bei den Posten und sonst, ein für allemal die ernstliche Verordnung geschehen, dass bei Vermeidung unausbleiblicher schweren Straffe, keinem, der sich mit Duellanten vergriffen, einiger Vorschub zur Entkommung mit Pferden, auch in andere Wege gegeben werde“.

Die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme bleibt unter Würdigung der Ausführungen von *Böhmer* und *Kress* nicht unr im 16. und 17. Jahrhundert die herrschende, auch im 18. verliert sie nur ganz vereinzelt ihre allgemeine Anerkennung in Wissenschaft und Gesetzgebung. Nach dem Cod. iur. crim. Bavar.¹⁾ von 1751, der bestimmt, dass bei Diebstahl und Raub die Hilfe nach der That und die Teilnahme am Gewinne mit der poena extraordinaria zu bestrafen sei, die Teilnahme am Gewinn aber, doch ohne Hilfe, arbitrie und jedenfalls leichter als die vorhergehende Beihilfe, steht auf dem Boden der nachfolgenden Teilnahme.

Einen bemerkenswerten Fortschritt in der wissenschaftlichen Erkenntnis der Begünstigung stellt die diesbezügliche Bestimmung²⁾ der Const. crim. Theres. von 1768 dar, indem hier zum ersten Male in der Gesetzgebung dem Gedanken der Selbständigkeit der Begünstigung und ihrer Verschiedenheit von den zum Erfolge mitwirkenden Teilnahmehandlungen deutlich Ausdruck verliehen wird. Die für die Entwicklungsgeschichte der Begünstigung hochbedeutsame Bestimmung lautet: „Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich und gefährlicher Weis dem Thäter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre und wie immer erst

¹⁾ I. 12 § 8, 9.

²⁾ I. 3 § 8, 12.

nachfolglich, daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen That nicht angesehen werden: er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig“. In ähnlicher Weise erklärt das Josephinische Strafgesetzbuch: *Wer aber nur erst nach vollbrachter Missethat dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich gewesen ist, macht sich zwar eines eigenen, besonderen, aber nicht des begangenen Verbrechens schuldig.*

Das preussische Landrecht von 1794¹⁾ folgt wenigstens teilweise der von den österreichischen Gesetzen eingeschlagenen Bahn, indem es die persönliche Begünstigung als eigenes Delikt ansieht; dagegen nimmt es hinsichtlich der gewerbsmässigen Begünstigung und der Teilnahme am Gewinn die frühere Ansicht wieder auf, so dass diese Begehungsarten ihm noch als Teilnahme gelten.

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 bringt eine Besonderheit insoferne, als es die Strafe des persönlichen Begünstigers auf die des Gehilfen dritten Grades festsetzt;²⁾ nach ihm ist Begünstiger, „*wer nach vollbrachter Übertretung einem Übelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Übertretung beförderlich ist . . .*“³⁾

Wie tief die alte Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme, welche auch *Feuerbach* noch vertritt, eingewurzelt gewesen, geht daraus hervor, dass trotz all' der Förderung und Entwicklung, welche die Lehre von der Begünstigung zu Ende des vergangenen, besonders aber zu Anfang und gegen die Mitte dieses Jahrhunderts erfahren hat, das Hannover'sche Gesetzbuch von 1840 den Begünstiger noch immer zu den Teilnehmern rechnen zu müssen glaubt⁴⁾: „*Alle Teilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehilfen und Begünstiger sind dem Strafgesetze unterworfen*“. Ebenso findet es das preussische Strafgesetzbuch von 1851, § 37 für angebracht seine Übereinstimmung mit der fast völlig verschwundenen alten Anschauung dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass es die Begünstigung unter die „Teilnahme an Verbrechen oder Vergehen“ einreicht.

Die noch bis weit in unser Jahrhundert hinein herrschende Ungleichartigkeit und vielfache Unsicherheit in der Beurteilung des Wesens der Begünstigung äussert sich vor allem auch in der Verschiedenheit der Strafmasse, die in den einzelnen Partikular-Strafgesetzbüchern zwischen 6 Monaten Gefängniss, wie in Lübeck, und 12 Jahren Zuchthaus, so in Altenburg, schwanken.

Als ein erfreuliches Zeichen des strafrechtlichen Ausbaues der Begünstigung kann es angesehen werden, dass die An-

¹⁾ Teil II Titel 20 § 83, 84, 160 a.

²⁾ Art. 86.

³⁾ Art. 84.

⁴⁾ Art. 52.

schauung, die Verwandtschaft mit dem begünstigten Thäter solle nicht nur Strafmilderungs-, sondern Strafausschliessungsgrund sein, immer mehr zur Geltung kommt, so schon in der Const. crim. Theres. von 1768 und in der Josephina von 1787; das preussische Landrecht von 1794 verhält sich allerdings gegen diese berechtigte Forderung der Humanität noch ablehnend. Allein seine Auffassung vermag den weiteren Verlauf der Entwicklung in einem ihm entgegengesetzten Sinne nicht zu hemmen und schliesslich billigt auch das preussische Strafgesetzbuch von 1851 den Angehörigen des Thäters für die ihm gewährte Begünstigung Strafflosigkeit zu.

Ein weiterer Fortschritt liegt darin, dass Personen- und Sachbegünstigung einer verschiedenen Behandlung unterzogen werden, so im alten bayerischen Strafgesetzbuch Art. 58, neuen bay. Art. 85, Württembergischen Art. 89, Badischen § 142, Hannoverschen Art. 74, Preussischen § 37.

Mit der immer allgemeineren Anerkennung der selbständigen Natur der Begünstigung geht eine ruhigere und sachlichere Würdigung ihrer Strafbarkeit Hand in Hand, so dass weitaus in den meisten Landesgesetzgebungen eine allmähliche Herabminderung des ursprünglich teilweise sehr harten Strafmasses wahrzunehmen ist. Doch fehlt es auch jetzt nicht an Unklarheiten und inneren Widersprüchen; so muss es merkwürdig erscheinen, dass das österreichische Strafgesetzbuch § 307 die Begünstigung (*Vorschubleistung*) von Übertretungen härter bestraft als viele Übertretungen selbst, während andere Gesetze jene für unbedeutend genug erachten, um sie überhaupt straflos zu lassen. Als inkonsequent dürfte es ferner zu bezeichnen sein, wenn das Preussische Strafgesetzbuch die Begünstigung für Teilnahme, die Hehlerei dagegen, obwohl nur eine qualifizierte Form der Begünstigung, wenn auch besonderer Art, für ein selbständiges Vergehen erklärt.

Cap. VII. Das deutsche Strafgesetzbuch.

Der Standpunkt, welchen das deutsche Strafgesetzbuch von 1872 in seinen § 57—63 bezüglich der Begünstigung einnimmt, entspricht der modernen Auffassung von deren Selbständigkeit. Durch die Aufnahme der Begünstigung in den speziellen Teil des Strafgesetzbuches wird ihre Verschiedenheit von der Teilnahme, welche dem allgemeinen Teil zugewiesen bleibt, auch äusserlich zum Ausdruck gebracht. Die Bestrafung erfolgt nicht als Teilnahme¹⁾ oder nach Massgabe dieser, sondern als delictum

¹⁾ Man vergleiche hiezu § 50, wo als Teilnehmer genannt werden Mitthäter, Anstifter, Gehilfe, nicht aber Begünstiger, des weiteren § 247 Abs. 3, der neben dem Teilnehmer den Begünstiger ausdrücklich benennt. Auch auf § 63 kann hier verwiesen werden.

sui generis nach eigenen Grundsätzen. Innerhalb des aufgestellten besonderen Strafrahmens steht dem Richter je nach den Umständen des Einzelfalles freie Verfügung zu, für die Begünstigung des § 257 jedoch mit der Einschränkung, dass die in abstracto angesetzte Strafe nicht höher als die des Hauptdeliktes sein solle. Für einzelne nach Motiv oder Inhalt verschiedene Unterarten des Gesamtdeliktsbegriffes der Begünstigung sind Sonderbestimmungen gegeben, deren praktische Bedeutung in den ungleichen, bald schwereren, bald leichteren Strafdrohungen liegt. Die Beziehungen zu dem Hauptverbrechen sind im Allgemeinen auf die begriffsnotwendige Voraussetzung desselben für die Begehung der Begünstigung beschränkt. Zu erwähnen wäre schliesslich noch, dass in aner kennenswerter Weise die Verwandtschaft des Begünstigers mit dem begünstigten Thäter oder Teilnehmer als Strafausschliessungsgrund Berücksichtigung gefunden hat.

Lassen die einschlägigen Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches auch noch Manches zu wünschen übrig, so ist doch durch sie die früher bei Beurteilung der Begünstigung vielfach zu Tage getretene Willkür und teilweise sogar Ungerechtigkeit mit Erfolg als ausgeschlossen zu erachten. Und wenn auch in der nicht immer ganz konsequenten Durchführung des Gedankens der Selbständigkeit der Begünstigung hie und da sich Nachwehen der einst herrschenden Auffassung der nachfolgenden Teilnahme bemerkbar machen, so kommen doch diese vereinzeltten Erscheinungen der prinzipiellen Anerkennung gegenüber, welche die Theorie der Selbständigkeit im Strafgesetzbuch gefunden, nicht ernstlich in Betracht. Jedenfalls erfreut sich dieselbe wie in der Wissenschaft, nunmehr auch in der Gesetzgebung der gebührenden Beachtung und Würdigung, während die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme theoretisch nur von wenigen heute noch vertreten wird und praktisch als aufgegeben zu bezeichnen ist.

II. Dogmatischer Teil.

I. Abschnitt: Das Wesen der Begünstigung.

Cap. I. Verhältniß von Teilnahme und Begünstigung.

Bei Untersuchung der Beziehungen, welche zwischen der Begünstigung und dem notwendig vorausgehenden Delikt bestehen, wird es vor allem von Auffassung und Auslegung des Begriffes der Teilnahme abhängen, ob man gleich der älteren Doktrin dazu gelangt, auch die Begünstigung noch mit in den Kreis der Teilnahmehandlungen an der Hauptthat zu ziehen, oder ob man mit der heute fast durchweg angenommenen Ansicht sich dafür entscheidet, ihr eine selbständige Stellung einzuräumen und gewisse, ihr eigene Besonderheiten einer accessorischen Natur zuzuschreiben. Die Verschiedenheit der Anschauung erklärt sich daraus, dass die früher herrschende, heute blos mehr vereinzelt vertretene Theorie auch in den nach Abschluss des Deliktes ausgeführten Handlungen, welche mit diesem nur durch äussere Beziehungen verknüpft sind, eine Teilnahme erblickt, während man sich jetzt, wenigstens in der Hauptsache, darüber einig ist, dass durch die Vollendung der Hauptthat eine unverrückbare Grenzlinie geschaffen wird, welche Teilnahme und Begünstigung von einander auch begrifflich trennt.

Die Teilnahme verlangt, wie schon das Wort besagt, die Mitwirkung einer oder mehrerer Personen an der auf Ausführung eines verbrecherischen Vorsatzes gerichteten Thätigkeit eines Dritten in der Absicht, dieselbe zu fördern und zu unterstützen. Indem sie durch dieses Erfordernis den Charakter einer unselbständigen Nebenhandlung gewinnt, die ihrer ganzen Erscheinung nach auf eine Haupthandlung angewiesen ist, wird sie von einer solchen auch hinsichtlich ihrer Begehungsmöglichkeit abhängig. Da deshalb diese entfällt, sobald der durch den

Thäter angestrebte Erfolg, im Hinblick auf welchen die Teilnahme geleistet werden soll, erreicht worden, so ist es weder denkbar, zu einem bereits verübten Verbrechen Anstiftung zu begehen, noch zu seiner Ausführung Beihilfe zu gewähren. Dagegen erscheint eine Teilnahme in Form von Beihilfe dann nicht ausgeschlossen, wenn zwar die Hauptthätigkeit ihr Ende gefunden hat, der angestrebte Erfolg aber noch nicht eingetreten ist; denn trotz aller konkreten Wahrscheinlichkeit und Voraussicht kann dieser immer noch durch irgendwelche unvorhergesehene oder dem Einfluss des Thäters nicht unterstehende Einwirkungen und Ereignisse abgewendet oder vereitelt werden. Setzt nun der Teilnehmer eine neue Bedingung, welche die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Erfolges erhöht, so macht er sich hiedurch einer Förderung des Verbrechensplanes nicht weniger schuldig, als wenn er bereits vorher, solange der Unterstützte selbst noch in Thätigkeit war, zu dem vorgehabten Delikt in strafbare Beziehungen getreten wäre. Erst in dem Augenblicke, in welchem das Verbrechen verübt ist, indem der vom Gesetze zur Vollendung des Deliktes als Verwirklichung des rechtswidrigen Vorsatzes geforderte Thatbestand entweder seinem ganzen Umfange nach oder in Versuchsform vorliegt, erhebt sich die Schranke, welche das bisherige verbrecherische Vorgehen von dem künftigen abschliesst. Es beginnt so mit der Vollendung des Deliktes ein neues Stadium, in dem jede Thätigkeit, welche in Beziehung zu jenem treten soll, sich nur in Aufrechterhaltung, Förderung oder Sicherung des neugeschaffenen widerrechtlichen Zustandes, nicht mehr in Form einer Mitwirkung äussern kann, d. h. mit anderen Worten: die Vollendung des Verbrechens bildet die Grenzscheide zwischen Teilnahme und Begünstigung.

Ein gleichzeitiges Nebeneinanderbestehen von Teilnahme und Begünstigung ist nicht denkbar: weder kann der Teilnehmer, solange das Verbrechen noch nicht beendet oder nicht wenigstens bis zum Versuche gediehen ist, einen durch dasselbe geschaffenen widerrechtlichen Zustand aufrechterhalten, da dieser erst mit dem Überschreiten des Vorbereitungsstadiums vorliegt, noch vermag der Begünstiger an dem bereits vollendeten Delikt mehr teilzunehmen. Die eine Begehungsmöglichkeit verneint die gleichzeitige Existenz der anderen; natürlich ist aber dadurch die Konkurrenz von Teilnahme und Begünstigung durch aufeinanderfolgende Vornahme nicht ausgeschlossen. Doch beweist dieser Umstand nichts für das Entstehen, sondern nur für das Bestehen beider Deliktsformen, so dass damit für die Grundfrage wenig oder nichts gewonnen ist. Aufgabe des Folgenden wird es nun sein, die zwischen den beiden Thätigkeitsformen gegebenen Beziehungen einer vergleichenden Betrachtung zu unterwerfen, um auf Grund derselben das Verhältnis von Teilnahme und Be-

günstigung einer richtigen den Thatsachen entsprechenden Beurteilung zuzuführen.

Während das Wesen der Teilnahme darauf beruht, dass sie an der Verwirklichung eines Verbrechensvorsatzes mitarbeitet, fällt der Begünstigung die Aufgabe zu, einen bereits erreichten Verbrechenserfolg nach Kräften zu erhalten und zu sichern, so dass sich beide in gewissen Gegensätzen bewegen. Begründet ist diese Verschiedenheit in der Ungleichartigkeit der objektiven Voraussetzungen. Was sich nämlich für die Teilnahme als ein noch in der Zukunft liegendes, seiner Existenz und seinem Inhalte nach ungewisses Ereignis darstellt, ist für die Begünstigung ein sicheres und seiner Erscheinung nach wenigstens objektiv nicht zweifelhaftes Faktum. Dementsprechend tritt die Verschiedenheit vor allem darin zu Tage, dass letztere überhaupt nicht imstande ist, zu der bereits abgeschlossenen Verübung des Deliktes noch irgend etwas beizutragen, während im Gegensatze hiezu die Vornahme der Teilnahme für den Verbrechenserfolg des konkreten Falles als ein Moment von wesentlicher Bedeutung erscheint. Denn mag die geleistete Mitwirkung des Teilnehmers auch noch so geringfügig und vielleicht in abstracto sogar entbehrlich sein, so bleibt doch die unbestreitbare Thatsache bestehen, dass sie in concreto eine der Ursachen des verbrecherischen Erfolges bildet. Sie ist qualitativ nicht weniger ein Glied in der Kette der Einzelhandlungen, welche zur Vollendung beigetragen haben, als die Thätigkeit des Hauptbeteiligten selbst, indem auch mit ihrem Wegfalle eine für die konkrete That wesentliche Voraussetzung fehlen und der einheitliche Zusammenhang der Einzelakte unterbrochen sein würde. Ist so jede Teilnahmehandlung, gleichviel wie und wodurch sie zum Verbrechenserfolg mitwirkt, als eine wenigstens in concreto notwendige Bedingung für die Vollendung des Deliktes anzusehen, so muss auf der anderen Seite unweigerlich daran festgehalten werden, dass die Begünstigung für die Begehung des Verbrechens und die Herbeiführung seines Erfolges jeglicher Bedeutung entbehrt. Ob sie geleistet wird oder nicht, jedenfalls ist die Rechtsverletzung der Hauptthat bereits zur Entstehung gebracht worden, ohne dass die Begünstigung irgendwie mitgewirkt hätte. Wo sie allerdings vor oder bei der Begehung dem Thäter oder Teilnehmer ausdrücklich zugesagt wird, dürfte, in der Regel wenigstens, ein fördernder Einfluss auf das Delikt selbst nicht gut abzustreiten sein; indessen ist derselbe nicht der später wirklich geleisteten Begünstigung, die als solche für die thatsächliche Ausführung des Verbrechens ohne Belang ist, sondern der gegebenen Zusage, welche sich als intellektuelle Teilnahme kennzeichnet, beizumessen.

Wäre die Begünstigung wirklich, wie behauptet wird, Teilnahme am Verbrechen, so müsste sie nicht weniger eine Voraus-

setzung desselben sein als die zu seiner Verübung geleistete Beihülfe. Allein gerade die umgekehrte Erscheinung trifft zu: nicht die Begünstigung ist Voraussetzung des Verbrechens, sondern das Verbrechen Voraussetzung der Begünstigung, so dass auf der einen Seite das Ziel darstellt, was auf der anderen zu einer blossen Bedingung wird. Eine Thätigkeit aber (Begünstigung), welche ein bestimmtes Faktum (Verbrechensvollendung) zu dem eine andere Handlung (Teilnahme bezw. Hauptthätigkeit) als Voraussetzung dient, zu seiner Konstruktion benützt, kann nimmermehr jener nur verursachenden Handlung gleichgestellt werden.

Die Verbrechensvollendung, dieses für den Thatbestand der Teilnahme auf der einen, den der Begünstigung auf der anderen Seite so wesentliche Moment, muss notwendigerweise als die Quelle einer Reihe von Erscheinungen bezeichnet werden, welche hinsichtlich des inneren Aufbaues beider Begriffe ebenfalls erhebliche Verschiedenheiten zum Ausdruck bringen. So besteht mit Rücksicht auf den noch zukünftigen Erfolg für den mitwirkenden Teilnehmer kein rechtliches Hindernis durch Erweiterung seines ursprünglich nur auf Teilnahme gerichteten Vorsatzes und entsprechende Verwirklichung desselben zum Mitthäter an dem Verbrechen zu werden, eine Möglichkeit, welche bei der Begünstigung in anbetracht der notwendig vorausgehenden Deliktsvollendung sich als völlig ausgeschlossen erweist.

Des Weiteren wäre an dieser Stelle der Bedeutung zu gedenken, welche der Entwicklung des straflosen zum strafbaren Hauptdelikt auch für die Ahndung der bereits geleisteten oder erst zu leistenden Teilnahme zukommt. Indem nämlich das Hauptdelikt die Grenzen der straflosen Vorbereitung überschreitet und in eine Periode des strafbaren Versuches eintritt, versetzt es die erst zu leistende Teilnahme in die Notwendigkeit in dem bereits fortgeschrittenen Zustand wirksam zu werden; zugleich wird die bereits vorgenommene Teilnahme als Bestandteil der bisherigen verbrecherischen Thätigkeit mit dieser in das neue Stadium übertragen und dadurch zu strafbarer Mitwirkung an dem strafbaren Versuche gestempelt. Es bleibt deshalb die geleistete Anstiftung oder Beihülfe solange straflos, als die zu ihr gehörige Hauptthat nicht wenigstens bis zu einem strafbaren Versuche gediehen ist, d. h. mit anderen Worten die Strafbarkeit der Teilnahme wird nicht durch den Thatbestand zur Zeit ihrer Begehung, sondern vielmehr durch dessen Weiterentwicklung bestimmt. Dieser der Teilnahme eigentümliche Übergang von Straflosigkeit zur Strafbarkeit nicht mit Rücksicht auf das eigene Vorbereitungs-, Versuchs- und Vollendungsstadium, sondern abhängig von der Hauptthat fehlt andererseits völlig bei der Begünstigung. Auch sie kann zu einem bloß versuchten Verbrechen geleistet werden, allein während bei der Teilnahme in diesem Falle abstrakt betrachtet immer noch eine Fortentwick-

lung zu einem vollendeten Delikt stattzufinden vermag, ist bei der Begünstigung diese Möglichkeit unbedingt ausgeschlossen.

Auch in dem Verhältnis zur Thäterschaft als solcher tritt die Verschiedenheit des Charakters von Teilnahme und Begünstigung klar zu Tage. Denn während der Thäter nie Teilnehmer an seiner eigenen That sein kann, ist es recht wohl denkbar, dass er zugleich zum Begünstiger derselben wird. Jene Unmöglichkeit gleichzeitiger Thäterschaft und Teilnahme ergibt die Erwägung, dass die Wirksamkeit, welche der Handelnde zum Zweck der Verübung eines Verbrechens entfaltet, selbst wieder aus einer Reihe von Einzelakten besteht, in deren Zusammenfassung die Verwirklichung seines widerrechtlichen Vorsatzes gelegen ist. Es wird daher die einzelne Thätigkeit, welche der Verbrecher neben einer ersten durch denselben Vorsatz gedeckten Wirksamkeit vornimmt, gleich wie diese ihrerseits wieder in eine Anzahl von Körper- und Muskelbewegungen zerfällt, einen Bestandteil der als Thäterschaft bezeichneten Kollektivgruppe von Einzelhandlungen bilden, welche in derselben zu einem einheitlichen Ganzen verbunden sind. Dementsprechend hat der Thäter, welcher den Verbrechensvorsatz fasst, das heisst Selbstanstiftung begeht, ferner die Ausführung des Deliktes in aufeinanderfolgenden Thätigkeitsakten vollzieht und sich durch Hilfshandlungen dieselbe nach Möglichkeit zu erleichtern sucht, in Verwirklichung eines Verbrechensvorsatzes auch nur ein Verbrechen, nämlich die Hauptthat, verübt. Die Ursachen dieser Konsumption der konkurrierenden einzelnen Verbrechenshandlungen durch einen umfassenden Oberbegriff liegen in der Einheitlichkeit des Vorsatzes und der gemeinsamen Richtung auf den konkreten Verbrechenserfolg. Eben diese Momente sind es aber auch, in deren Mangel andererseits der Grund zu suchen ist, warum eine Konkurrenz, wie sie bei Teilnahme und Thäterschaft nie vorkommen kann, bei Thäterschaft und Begünstigung, begrifflich und theoretisch wenigstens, ohne Zweifel wohl möglich erscheint. Mag man daher für Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung in engerem oder weiteren Umfange eintreten, immer werden es nur Erwägungen kriminalpolitischer oder psychologischer Natur sein, welche dabei zu Grunde liegen; begrifflich dagegen besteht ein Hindernis für die Annahme einer Konkurrenz zwischen Thäterschaft und Begünstigung ebenso wenig wie für die zwischen Teilnahme und Begünstigung.

Einer Berücksichtigung bedarf schliesslich noch die Frage nach dem Verhältnis von Teilnahme und Begünstigung hinsichtlich derjenigen Delikte, bei welchen nach Inhalt und Fassung eine zweimalige Vollendung möglich ist: eine erste durch Verwirklichung des Thatbestandes, welcher nach dem Gesetze zur Bestrafung des Thäters wegen vollendeten Verbrechens genügt, die sogenannte juristische Konsummation, eine spätere

durch den Eintritt des beabsichtigten Deliktserfolges, die natürliche Konsummation. Bei den materiellen Verbrechen, das heisst denjenigen, bei welchen wie z. B. bei Mord die Vollendung erst mit dem Eintritte des Erfolges gegeben ist, entscheidet sich die Frage ohne Weiteres durch den Zusammenfall beider Konsummationsmomente; hier kann es keinem Zweifel unterliegen, dass derjenige, welcher zu der einheitlichen Konsummation des Verbrechens durch seine Thätigkeit mit beigetragen hat, als Mitthäter oder Teilnehmer anzusehen ist.

Schwieriger gestaltet sich allerdings die Behandlung der sogenannten formellen Verbrechen, bei welchen sich juristische und natürliche Konsummation nicht decken, indem der Gesetzgeber einen Thatbestand, welcher die natürliche Vollendung nicht mitumfasst, zur juristischen Vollendung für ausreichend erachtet. Zwischen beiden Vollendungsmomenten entsteht dadurch ein Zwischenstadium, innerhalb dessen es für die etwa noch zu leistenden Förderungshandlungen zweifelhaft erscheinen kann, ob sie, weil die juristische Konsummation bereits abgeschlossen vorliegt, als Begünstigungs- oder, weil sie zur Herbeiführung des materiellen Erfolges noch mitzuwirken imstande gewesen, als Teilnahmehandlungen aufzufassen sind. Richtig ist es jedenfalls diejenigen Handlungen, welche nach der juristischen Vollendung des Verbrechens der Person des Thäters unmittelbar geleistet worden, als Begünstigung zu betrachten, da die nötige Voraussetzung, der staatliche Strafanspruch, bereits mit der juristischen Konsummation gegeben ist und eine Einwirkung auf das Delikt selbst nicht stattfindet. Anders hingegen wird die Entscheidung hinsichtlich der Handlungen ausfallen, welche zum materiellen Erfolg der That noch beizutragen vermögen; sie erscheinen als Beihilfe und zwar ungeachtet der vorausgehenden juristischen Konsummation, da diese nur eine künstliche Konstruktion des Gesetzgebers zu dem Zwecke darstellt, den Strafanspruch nicht völlig von dem materiellen Ergebnis des Deliktes abhängig werden zu lassen. So erachtet mit Recht das Gesetz in Würdigung der Gemeingefährlichkeit der Thätigkeit des Münzfälschers, dessen verbrecherischen Willen und Vorsatz mit der Anfertigung falschen Metall- oder Papiergeldes für genügend bewiesen und ahndet demgemäss die Ausführung schon von dem Momente der Herstellung derselben an, ohne dabei die Bestrafung an das Gelingen des beabsichtigten Vorhabens zu knüpfen. Der Gesetzgeber geht dabei von dem zutreffenden Gedanken aus, dass die verbrecherische Gesinnung und Thätigkeit bereits in der Fälschung hinreichend zum Ausdruck gelangt ist, so dass ein Anlass, den Thäter noch bis zum Gebrauche der gefälschten Objekte gewähren zu lassen, um ihn erst dann wegen des vollendeten Reates zu bestrafen, nicht besteht. Freilich bleibt durch diese rein gesetzgeberische Massregel die Thatsache unberührt, dass

erst mit der Verwirklichung des Enderfolges, welcher dem in Angriff genommenen Delikte vor anderen eigen ist, die tatsächliche Vollendung eintritt und dass dieser Enderfolg allein die natürliche Realisation der vorausgehenden ihn vorbereitenden Thätigkeit darstellt. Eine Handlung, welche mit unter die letztere fällt, wird daher richtiger Ansicht nach nie als Begünstigung, sondern immer als Teilnahme anzusehen sein, und das deshalb, weil erst mit dem letzten Thätigkeitsakt, der zur Verwirklichung beiträgt, das ganze Delikt, dessen natürliche Einheitlichkeit durch die aus Zweckmässigkeitsgründen erfolgte Verwertung des Begriffes der juristischen Konsummation nicht beeinträchtigt wird, zum vollen Abschlusse kommt. Die Eigentümlichkeit des formellen Verbrechens besteht somit darin, dass derjenige, welcher dem bereits durch die juristische Vollendung strafbar Gewordenen Beistand leistet, sich im Hinblick auf die eingetretene juristische Konsummation einer persönlichen Begünstigung schuldig macht, während dem Übelthäter, der durch eine auf Ausführung des verbrecherischen Vorsatzes gerichtete Wirksamkeit den widerrechtlichen Erfolg mitherbeführt, ohne Rücksicht auf die bereits geschehene juristische Konsummation Teilnahme in Form der Beihilfe zur Last fällt.

Fassen wir das Ergebnis unserer Betrachtungen dieses Kapitels in Kürze zusammen, so gelangen wir zu folgenden Sätzen:

Die Teilnahme wirkt zur Ausführung des Verbrechens mit und ist daher nur vor dessen Vollendung möglich.

Die Begünstigung knüpft an ein begangenes Verbrechen an und ist daher erst nach dessen Vollendung möglich.

Beim materiellen Verbrechen bildet die zusammenfallende juristische und natürliche Konsummation die Grenzlinie zwischen Teilnahme und Begünstigung.

Beim formellen Verbrechen erscheint eine nach der juristischen Konsummation dem Verbrechen gewidmete Förderung als Teilnahme, ein dem Verbrecher gewährter Beistand als Begünstigung.

Allgemein kann die Teilnahme als Mitursache der objektiven Voraussetzung der Begünstigung gelten.

Cap. II. Ist die Begünstigung ein Teilnahme- oder ein selbstständiges Delikt?

I. Die Begünstigung ist keine Teilnahme.

Die Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme führt zurück auf die italienischen Praktiker, welche durch

Klassifizierung in die Gruppen der vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Teilnahme den Grund legten, auf dem *Karpzow*, *Kress*, *Böhmer* und in späterer Zeit *Rosshirt*, *Abegg*, *Birnbaum*, *Heffter*, *Feuerbach* und andere weiter gebaut haben. Neuerdings sind dann dieser Theorie Befürworter erstanden in *Schütze*, *Meyer* und *Waldthausen*, ohne dass es ihr jedoch gelungen wäre die einstige Geltung und Bedeutung wieder zu erlangen.

Der erste, welcher eine systematische Begründung und Rechtfertigung der Auffassung der nachfolgenden Teilnahme zu geben unternahm, war *Bauer*.¹⁾ Durch weite Fassung der Teilnahme und Verbindung der Thätigkeiten des Anstifters, Thäters, Gehilfen und Begünstigers zu dem Begriffe eines allgemeinen concursus ad delictum glaubt er in der „Teilnahme im weiteren Sinne“ eine einheitliche Deliktsform zu gewinnen, deren charakteristisches Merkmal „in der verschuldeten Mitwirkung Mehrerer bei demselben Verbrechen“ bestehe. Wenn *Bauer* des Ferneren erklärt: „*Alle diejenigen, welche auf eine verschuldete Weise bei demselben Verbrechen mitgewirkt haben, sind daher Teilnehmer desselben im weiteren Sinne*“, so wird sich im Laufe der Darstellung erweisen, dass diese Definition als zutreffend und brauchbar nicht erachtet werden kann.

Richtig ist, dass die Teilnahme die Mitwirkung Mehrerer erfordert; denn da der Thäter nie Teilnehmer seines eigenen Verbrechens sein kann, verlangt der Begriff der Teilnahme notwendiger Weise das Vorgehen einer weiteren Person, so dass, wenn die von *Bauer* aufgestellte Anschauung anwendbar sein soll, mindestens zwei Personen thätig werden müssen. Nachdem nun aber auf Grund dieses Erfordernisses in allen den Fällen nicht von Teilnahme wird die Rede sein können, in welchen der Thäter ohne fremde Unterstützung allein das Delikt ausführt, wird *Bauer* doch, will er nicht den Einzelthäter als Teilnehmer an dem eigenen Verbrechen ansehen und dadurch mit seiner eigenen These, dass Teilnahme in der Mitwirkung Mehrerer besteht, in Konflikt kommen, zur Annahme eines besonderen Begriffes für die Alleinthäterschaft gedrängt werden. Ebenso lässt aber seine Definition im Stich, falls man behufs Würdigung des von ihm vertretenen concursus ad delictum die Begehung von Thäterschaft und Begünstigung mit Rücksicht auf zu ihrer Ausführung erforderlichen Personen in's Auge fasst. Denn da es nicht ausgeschlossen ist, im Gegenteil sogar eine häufige Erscheinung bildet, dass der Verbrecher nach Vollendung seines Deliktes mit Beziehung auf dasselbe Begünstigungshandlungen vornimmt, entspricht es nicht den thatsächlichen Verhältnissen als Voraussetzung der Begünstigung eine Mitwirkung Mehrerer

¹⁾ *Bauer*, Abhandlungen S. 412 ff.

zu verlangen. Richtig wäre dies nur dann, wenn die Verwirklichung des Begünstigungs- wie des Thäterschaftsvorsatzes durch die einzige Person des Alleinthäters nicht möglich sein würde. Weil aber sachgemässer Auffassung nach weder zur Thäterschaft noch zur Begünstigung die Mitwirkung Mehrerer erforderlich ist, sind beide Deliktsformen von dem Begriffe der Teilnahme auszuscheiden und einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen. Dann allerdings kann man sich mit der Definition *Bauers*, wenn auch nicht vom Standpunkte des concursus ad delictum und der Teilnahme im weiteren Sinne, für dessen Richtigkeit und Brauchbarkeit der Beweis noch aussteht, so doch für die Teilnahme überhaupt völlig einverstanden erklären. Denn in Wirklichkeit bringt der Satz: Teilnahme an einem Verbrechen besteht in der verschuldeten Mitwirkung Mehrerer bei dem Verbrechen keine andere Ansicht zum Ausdruck, als die von *Bauers* Gegnern selbst geteilten, dass nämlich nur bei Teilnahme begrifflich von einer Mitwirkung Mehrerer die Rede sein könne.

Auch der Sprachgebrauch, der korrekter Weise für Teilnahme nur diejenige Thätigkeit erklärt, welche in Unterstützungsabsicht dem Thäter zur Ausführung seines verbrecherischen Vorsatzes gewährt wird, verhält sich gegen die Einbeziehung der Thäterschaft und Begünstigung in den Begriff der Teilnahme abweisend. Ob man dabei von Teilnahme oder von Teilnahme im weiteren Sinne spricht, ist nicht von Bedeutung; denn nachdem durch die Möglichkeit von Alleinthäterschaft und Selbstbegünstigung der Beweis erbracht wird, dass Thäterschaft und Begünstigung recht wohl des Zusammenwirkens Mehrerer, dieses für die Teilnahme auch bei extensivster Auslegung unerlässlichen und entscheidenden Momentes zu entraten vermögen, wird man nicht gut dem blossen Zusatz „im weiteren Sinne“ die Zauberkraft zusprechen können, den Charakter eines Begriffes, der dessen Kernpunkt ausmacht, einfach auf andere wesentlich verschiedene Begriffe zu übertragen.

Ebensowenig ist aber auch in Ansehung anderer, teilweise schon berührter Gesichtspunkte der von *Bauer* unternommene Versuch der Theorie der nachfolgenden Teilnahme unter Bezugnahme auf den concursus ad delictum die bislang fehlende theoretische Begründung und Unterlage zu geben, als geglückt zu erachten. Hier wäre vor allem der Vorwurf, dass die Ausschliessung des Thäters und Begünstigers von der Teilnahme eine willkürliche Einengung des Sprachbegriffes sei mit Entschiedenheit als unbegründet zurückzuweisen. Denn an einer Handlung teilnehmen, heisst doch wohl an ihrer Ausführung mitarbeiten, mithelfen, damit sie verwirklicht werde; von einer derart unterstützenden Thätigkeit kann aber jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Zweck, dem sie zu dienen bestimmt war, bereits erreicht worden. Mithin besteht die Möglichkeit

mitzuwirken nur solange, als die That noch nicht vollendet ist, und jede Mitwirkung ist ausgeschlossen, sobald die Vollendung einmal eingetreten. Der Ausdruck: „an einer vollendeten That teilnehmen“ ist deshalb nicht minder ein sprachlicher Widerspruch und eine faktische Unmöglichkeit, als wenn man beispielsweise sagen wollte: aus einer leeren Flasche mittrinken, eine beendigte Festlichkeit mitmachen. Niemand würde Bedenken tragen, derartige fehlerhafte Ausdrucksweisen, die „weder der Natur der Sache noch dem Sprachgebrauch“ entsprechen, zu verwerfen, bei dem strafrechtlich bedeutsamen Begriff der Begünstigung dagegen sollte sich der ganze Aufbau auf solche sprachliche Ungeheuerlichkeiten stützen?

Was nun die Gründe anlangt, welche *Bauer* zum Beweis der Richtigkeit seiner Auffassung vorbringt, so kann man überhaupt nicht als Argument wissenschaftlicher Beweisführung die Bemerkung gelten lassen, die Begünstigung sei Teilnahme aus dem Grunde, weil sie unter die vorher aufgestellte Definition falle. Denn abgesehen davon, dass diese, wie oben nachzuweisen versucht worden, ebensowenig für die Begünstigung wie für die Thäterschaft zutrifft, so dass schon deshalb die Berufung auf sie gegenstandslos ist, muss principiell dagegen Einspruch erhoben werden, dass eine Behauptung oder Definition, die mit Rücksicht auf einen im Anschluss daran zu behandelnden Begriff aufgestellt worden, zugleich als einwandfreier Beweis für dessen Richtigkeit Verwendung finden soll. Wäre eine derartige Beweisführung zulässig, so würde es sich nur empfehlen, die Definition noch weiter zu fassen, um nicht bloß die Thäterschaft und Begünstigung, sondern auch noch andere selbständige Thatbestände bei Bedarf aus ihr wieder herauszulesen. Dass damit absolut nichts bewiesen werden kann, steht wohl ausser allem Zweifel.

Aber auch dem zweitem Argument *Bauers*, der „genauen Beziehung“ zwischen Begünstigung und vollendetem Verbrechen dürfte keine entscheidende Beweiskraft zukommen. Zwar ist die Verbindung, welche durch das Erfordernis eines vorausgehenden Deliktes für die Vornahme einer Begünstigung geschaffen wird, nicht gering anzuschlagen, allein, um im Stande zu sein, die Thätigkeit, welcher das begangene Verbrechen als Operationsbasis dient, zu einer blossen Teilnahmehandlung herabzudrücken, ist ihre Bedeutung doch nicht stark genug.

Im weiteren Verlaufe seiner Darstellung gibt *Bauer* zu, die Begünstigung trage nichts zur Hervorbringung des Verbrechens bei und unterscheide sich dadurch wesentlich von den übrigen Formen der Teilnahme. Mit der Anerkennung dieser freilich nicht gut abzuleugnenden Thatsache beraubt er sich aber selbst jeglichen Fundamentes für seine jetzt völlig in der Luft schwebende Theorie; denn trägt die Begünstigung zur Hervor-

bringung des Verbrechenserfolges nichts bei, ein Moment, welches für den Thatbestand und den Begriff der Teilnahme geradezu wesentlich und charakteristisch ist, so vermag sie eben auch nicht mehr als solche zu gelten.

Bauers Versuch kann, nachdem es ihm nicht gelungen ist, die Thatsachen zu widerlegen, dass zwar Teilnahme die Mitwirkung Mehrerer erfordert, nicht aber Thäterschaft und Begünstigung, sowie dass der Begriff einer nachfolgenden Teilnahme einen logischen Widerspruch enthält, als erfolgreich nicht bezeichnet werden. *Bauer* ist den Beweis schuldig geblieben und musste es bleiben, denn da sich ein Argument von Bedeutung gegen jene beiden Sätze, die Ausgangspunkte der richtigen Auffassung von der Selbständigkeit der Begünstigung überhaupt nicht anführen lassen wird, trugen notwendigerweise auch seine Beweisgründe bereits den Keim der Hinfälligkeit in sich.

Wie allmählich und schwer sich die richtige Erkenntnis Bahn brach, indem man auch dann, als die Unhaltbarkeit und die inneren Widersprüche der bisher vertretenen Anschauung mehr und mehr zu Tage traten, sich noch dagegen sträubte, mit ihr völlig zu brechen und entschieden und unumwunden für die Selbständigkeit der Begünstigung einzutreten, mag aus folgenden kurzgefassten Ausführungen hervorgehen.

*Grolmann*¹⁾ bezeichnet die Begünstigung als Anteilnahme an fremdem Verbrechen nach vollbrachter That.

Nach *Feuerbach*²⁾ ist Begünstigung Teilnahme an dem Verbrechen nach eingetretener Vollendung desselben durch Beteiligung an den Vorteilen der That, durch Unterstützung des Verbrechers hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vorteile aus der Übertretung, insbesondere durch Sicherstellung des Thäters vor der Bestrafung.

*Heffter*³⁾ will die Begünstigung als Beihilfe nach vollendeter That angesehen wissen.

Erst allmählich beginnt die vordringende neue Auffassung die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken, wenn man sich auch anfangs sehr kurz mit ihr auseinandersetzt. So erklärt noch *Rosshirt*,⁴⁾ es werde „*durchaus willkürlich von den Neueren angenommen, dass die Begünstigung oder Unterstützung nach der That ein eigenes Verbrechen*“ sei. Ein Unterschied von der Beihilfe bestehe nicht.

*Marezoll*⁵⁾ spricht sich bereits etwas gemässiger und vorsichtiger aus, der Gehilfe unterscheide sich zwar wesentlich vom

¹⁾ *Grolmann*. Criminalrechtswissenschaft 1798 § 65, 66.

²⁾ *Feuerbach*. Lehrbuch 1847 § 53.

³⁾ *Heffter*. Strafrecht 1857 § 86.

⁴⁾ *Rosshirt*. Entwicklung der Grundsätze des Strafrechtes S. 245 ff.

⁵⁾ *Marezoll*. Criminalrecht S. 127.

Begünstiger, habe aber doch mit ihm wieder viel Ähnlichkeit. Unschlüssig schwankt die Meinung hin und her, bis endlich mit der Zeit die Unterschiede zwischen Teilnahme und Begünstigung immer erheblicher erscheinen, so dass man es mit einer blossen Ignorierung der Einheit der Begünstigung nicht mehr gut bewenden lassen kann.

Ein tüchtiger Schritt vorwärts wird von *Schröter*¹⁾ gethan, der wenigstens die persönliche Beistandleistung, welche nach vollendetem Verbrechen erfolgt ist, als selbständiges Vergehen der Begünstigung anerkennt; zu der Anschauung, dass es dann schon aus Forderungen der Konsequenz notwendig sei, auch die sachliche Begünstigung für gleichberechtigt zu erklären, kann er sich indes nicht entschliessen.

Die Erkenntnis des einheitlichen, selbständigen Prinzipes der Begünstigung ohne Rücksicht auf die Art ihrer Ausführung war noch immer nicht allgemein zum Durchbruch gelangt, da sonst *Schröter* für die Beistandshandlungen, welche zwar die Sicherung der widerrechtlich gewonnenen Vorteile bezwecken, im Grunde genommen aber doch der Person des Begünstigten zu gute kommen, wohl schwerlich eine andere Behandlung verlangt hätte, als für diejenigen, welche unmittelbar auf die Person des Thäters Bezug haben; was die sachliche Begünstigung anlangt, so beharrt also auch *Schröter* noch im Ideenkreise der Auffassung der nachfolgenden Teilnahme.

Das Verdienst, sich zuerst gegen die unhaltbare Auffassung der nachfolgenden Teilnahme mit Entschiedenheit ausgesprochen zu haben, gebührt *Sander*,²⁾ mit dessen Satz: „*Es kann wohl mit Grund nicht bestritten werden, dass die Begünstigung in keiner Weise zur Teilnahme am Verbrechen gerechnet werden kann*“ ein neuer Abschnitt in der Entwicklung der Auffassung der Begünstigung seinen Anfang nimmt. Gestützt auf den zweifelsohne richtigen Standpunkt, die Teilnahme verlange Mitwirkung zur Herbeiführung des Verbrechenserfolges, gelangt *Sander* zu dem Ergebnis, dass die Vorstellung der nachfolgenden Teilnahme zu verwerfen und die Begünstigung, wenn sie überhaupt strafbar sein solle, nur als ein besonderes Vergehen zu behandeln sei; mit unumwundener Entschiedenheit für diese letztere, mehr andeutungsweise geäußerte Meinung einzutreten, hat allerdings auch *Sander* noch nicht vermocht. Immerhin habe seine Ausführungen durch ihre unzweideutige Zurückweisung des Begriffes der nachfolgenden Teilnahme als Ausgangspunkt für die gesamte spätere wissenschaftliche Behandlung der Begünstigung gedient; mit ihrem weiteren Ausbau ist es dann trotz der Angriffe *Schützes*³⁾

¹⁾ *Schröter*. Handbuch des peinlichen Rechtes 1818, § 144.

²⁾ *Sander*. Archiv für kriminalistische Praxis. N. F. 1838 S. 431—463, 1839 S. 249—273, 396—415.

³⁾ *Schütze*. Deutsches Strafrecht, 2. Aufl. 1874. S. 160 ff., Notwendige Teilnahme, § 64.

und *Meyers*¹⁾ gelungen, der Begünstigung die gebührende Stellung eines selbständigen Vergehens zu erringen und dieser Auffassung in der Weise immer allseitigere Anerkennung zu verschaffen, dass sie heute wohl als die herrschende bezeichnet werden darf. Freilich macht sich in neuerer Zeit, wie *Gretener*²⁾ in seiner verdienstvollen Arbeit über die Begünstigung hingewiesen hat, wieder eine Strömung bemerkbar, welche der früheren, bereits für völlig aufgegeben gehaltenen Auffassung bedenklich zusteuert; in diesem Sinne hat sich neben *Schütze* und *Meyer* neuerdings besonders *Waldthausen*³⁾ für Rückkehr in die alten Bahnen ausgesprochen. Bei der Notwendigkeit aber gleich von Anfang an allen Bestrebungen, welche an den mühsam errungenen Fortschritten in der Erkenntnis der Begünstigung rütteln zu können glauben, entschieden entgegenzutreten, muss im Folgenden eingehender auf die Darlegungen *Waldthausens* eingegangen werden.

Waldthausen wählt als Ausgangspunkt seiner Erörterung die notwendige Folge jeder Rechtsverletzung, die Bestrafung und unterscheidet hierbei die Möglichkeit ihrer Vollstreckung von der ihrer Vereitelung. Einen unrichtigen Weg betritt er aber alsbald, indem er die auf Begehung eines bestimmten Deliktes gerichtete Thätigkeit des Verbrechers nicht schon mit der Vollendung der von ihm beabsichtigten und ausgeführten rechtswidrigen That beendet sein lässt, sondern erst mit Entscheidung der Frage, ob derselbe die Realisierung des gegen ihn entstandenen Strafanspruches zulassen oder verhindern wird. „Die rechtswidrige Thätigkeit des Verbrechers erstreckt sich weit über das Verbrechen hinaus und bleibt, da sie sich stets auf dasselbe Angriffsobjekt bezieht, bis zu dem Augenblicke eine einheitliche, auf die nämliche Rechtsstörung gerichtete, in welchem das Verbrechen seine volle rechtliche Erledigung gefunden hat“. Es müsste also diesen Ausführungen *Waldthausens* gemäss nach der Vollendung des Deliktes ein Zustand der Schwebe eintreten, innerhalb dessen Ungewissheit herrschen würde, ob die verbrecherische Thätigkeit bereits durch Verwirklichung des ihr innewohnenden Vorsatzes ihr Ende gefunden hat oder ob sie durch die Strafvereitelung noch eine Fortsetzung erfahren wird, während richtiger Ansicht nach derjenige, welcher die straf- und zivilrechtliche Ahndung seines Verbrechens zu hindern sucht, eine weitere Rechtsverletzung begeht, dabei aber nicht, wie es *Waldthausen* annimmt, in Fortsetzung seines ursprünglichen Vorsatzes und der durch diesen geleiteten Thätigkeit handelt, sondern in Verwirklichung eines neu gefassten Vorsatzes, der auf

¹⁾ *H. Meyer*. Lehrbuch des Strafrechtes 1895. S. 254.

²⁾ *Gretener* Begünstigung 1879. S. 89.

³⁾ *Waldthausen*. *Goltdammers Archiv*. 1881. S. 375 ff.

Vereitelung der erst drohenden oder der bereits verhängten Strafe bzw. auf Vermeidung der zivilrechtlichen Rückgabepflicht gerichtet ist. Es würde unzutreffend erscheinen, wollte man die Fortsetzung einer Wirksamkeit in Ansehung ihres Vorsatzes selbst dann noch als möglich erachten, nachdem und trotzdem derselbe bereits durch die Deliktsvollendung sein Ende gefunden hat. Auch wird der zweite Vorsatz eine feste Gestalt erst anzunehmen imstande sein, wenn durch die Ausführung des vorausgehenden Hauptdeliktes ein bestimmter rechtswidriger Zustand geschaffen worden, da ja vorher die Frage, ob und wie der Erfolg eintreten wird, eine zuverlässige Beantwortung überhaupt nicht erfahren kann. Die Einheit der Handlungen vor und nach dem Verbrechenserfolge ist daher, besonders weil die Vorsatzbegriffe, welche in ihnen zum Ausdruck kommen, verschiedener Natur sind, nur eine äussere, durch die zeitliche Aufeinanderfolge scheinbar vorhandene; in Wirklichkeit liegen zwei getrennte Thätigkeiten vor, von denen jede darauf gerichtet ist, den ihr innewohnenden eigenen Vorsatz zur Ausführung zu bringen.

Nach *Waldthausen* wäre die Frage, ob das Verbrechen tatsächlich beendet ist, von dem Willen des Thäters, der durch Begünstigungshandlungen die Vollendung beliebig hinausschieben könnte, abhängig, während dieselbe in Wirklichkeit dadurch bedingt ist, dass bei formellen Verbrechen vermöge der juristischen Konsummation der vom Gesetze geforderte Thatbestand vorliegt, bei materiellen, dass mit der natürlichen Konsummation der angestrebte Erfolg eingetreten ist. Sind aber diese Erfordernisse einmal gegeben, so ist das begangene Delikt ohne Rücksicht auf späterhin vorgenommene Handlungen endgiltig als abgeschlossen anzusehen. Wenn sich auch bei Möglichkeit freier Willensbestimmung und ungehinderten Vorgehens an die erste Wirksamkeit recht wohl eine zweite anreihen kann, so würde es doch erst dann angebracht sein, von dieser als einer Fortsetzung zu sprechen, falls ihr — was durchaus nicht der Fall ist — irgend welcher Einfluss auf Entwicklungsgang und Existenz der vorausgehenden, bereits vollendeten Thätigkeit zukommen würde.

Nicht minder lassen sich von anderen Erwägungen aus Einwendungen gegen *Waldthausens* Theorie erheben. Wenn der Verbrecher seiner Strafverfolgung keine Hindernisse in den Weg legt, soll, soferne er bei seinem Entschlusse beharrt, das widerrechtliche Vorgehen mit Vollendung des Deliktes beendet sein.¹⁾ Falls er aber zuerst zwar bereit gewesen, der straf- und zivilrechtlichen Ausgleichung seiner That gegenüber jede Erschwerung oder Vereitelung zu unterlassen, späterhin aber doch beschlossen hat,

¹⁾ *Waldthausen* S. 377.

sich der Verfolgung zu entziehen bzw. die gewonnenen Vorteile durch eine weitere zuvor noch nicht beabsichtigte Thätigkeit zu sichern? Nachdem er zuerst in Ausführung seines ursprünglichen Vorhabens den strafrechtlichen Massregeln des Staates keine Schwierigkeiten zu verursachen, ein völlig passives Verhalten bewahrt hat, kann auch vom Standpunkte *Waldthausens* aus von einer Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit nicht wohl die Rede sein. Dadurch kommt *Waldthausen* in die Notwendigkeit für den Fall, dass der Thäter seine Unterlassungsabsicht ändert, entweder die Unmöglichkeit der Fortsetzung des bereits vollendeten Deliktes einzuräumen oder eine Fortsetzung sogar annehmen zu müssen, wenn ursprünglich gar keine Absicht bestand, Begünstigungshandlungen auszuführen, dieselben vielmehr das Produkt eines erst in späterer Zeit gefassten Vorsatzes sind.

Waldthausen wird zu dieser Alternative dadurch gedrängt, dass er die Frage, ob eine Thätigkeit beendet ist oder noch fort-dauert, nicht von der Verwirklichung des ihr innewohnenden Vorsatzes abhängig sein lässt, sondern von Umständen, mit denen sie in einem rein äusseren Zusammenhange steht. Daraus erklärt es sich denn auch, warum er bei selbständigen aufeinanderfolgenden Handlungen ungeachtet der Verschiedenheit der Art des Vorsatzes sowie der Ausführung den Vorsatz des Grunddeliktes, selbst wenn er durch Vollendung des letzteren seine Erledigung gefunden hat, nicht für abgethan ansieht, sondern gewaltsam und unnatürlich auf ein späteres, ungleichartiges Vorgehen ausdehnt. Anzunehmen, dass die zuerst vollführte Thätigkeit, wenn sie auch bereits ihr Ende gefunden habe, doch in späteren Handlungen wieder aufzuleben vermöge, ginge schon um deswillen nicht an, weil sie ein Faktum, nicht einen Zustand darstellt.

Dem Vorschlage *Waldthausens*, die Entscheidung der Frage nach der Vollendung des Verbrechens von dem Eintritt oder Nichteintritt der rechtlichen Folgen desselben abhängig zu machen, kann nicht zugestimmt werden; denn schliesslich ergiebt doch der Thatbestand, ob eine Beendigung vorliegt, nicht die Verhängung der Strafe. Unzulässig erscheint es auch schlechthin anzunehmen, die rechtswidrige Thätigkeit des Verbrechers erstrecke sich weit über das Verbrechen hinaus, da für den Fall, dass Begünstigungshandlungen unterbleiben, die Verbrechensvollendung die Thätigkeit des Verbrechers überhaupt abschliesst.

Die Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes muss notwendigerweise die Bedeutung haben, dass jedes künftige Vorgehen der Fassung eines neuen Vorsatzes bedarf. Erstreckt sich daher die Vorsätzlichkeit über das angestrebte und erreichte Ziel hinaus, so liegt nicht mehr ein Vorsatz vor — denn der zur Begehung des ersten Deliktes erforderliche hat bereits mit dessen Vollendung seine Erledigung gefunden — sondern eine Reihe von Vorsatzbegriffen, hinsichtlich deren freilich die Ausführung

des einen durch die Verwirklichung eines anderen vorausgehenden bedingt sein kann, derart, dass der erste d. h. seine Realisation zur notwendigen Voraussetzung des zweiten wird. Allein diese, gewiss nicht unwesentliche Erscheinung berechtigt noch nicht über innere Verschiedenheiten in der Zweckbestimmung der einzelnen Vorsatzbegriffe ohne Weiteres hinwegzusehen und durch ihre Gleichstellung das eine Delikt für eine blosse Fortsetzung des anderen zu erklären. Würde nur ein Vorsatz auf Seiten des Thäters vorliegen, so müssten auch die durch ihn gedeckten Handlungen nur ein Ziel anstreben und desgleichen mit Erreichung dieses gemeinsamen Zieles zu erledigen sein. Nachdem nun mit Rücksicht hierauf von Einheitlichkeit da nicht mehr gesprochen werden kann, wo mehrfacher Vorsatz vorliegt, der nur durch Ausführung mehrerer Thatbestände zur Verwirklichung zu bringen ist, werden innerlich und für sich betrachtet selbständige, äusserlich aber einseitig bedingte Vorsatzbegriffe dann anzunehmen sein, falls, wie bei der Begünstigung, für die Begehung eines Deliktes die wenigstens bis zum Versuche gediehene Verübung eines vorausgehenden Deliktes die notwendige Voraussetzung bildet. Will man aber alle Vorsatzmomente, die hiebei in Betracht kommen, zusammenfassen, so kann das nicht in dem Begriffe des Vorsatzes, der ein besonderes ihm speziell bestimmtes Ziel verlangt, sondern nur mit der Bezeichnung „Verbrechensplan“ geschehen, ein Begriff, der freilich juristischer Wesentlichkeit entbehrt.

4 Bd 305
Besonders muss das Unzutreffende der Ansicht, der zufolge Begünstigung Fortsetzung der Hauptthat sein soll, in den Fällen hervortreten, in welchen dem auf materiellen Vorteil bedachten Thäter nach Ausführung des Verbrechens persönliche Begünstigung, andererseits demjenigen, welcher zwar kein eigentliches Vermögensverbrechen begangen, aber doch durch Verübung des Deliktes sich Vorteile verschafft hat, sachliche Begünstigung gewährt wird. Kann in der zur Flucht des Diebes geleisteten Unterstützung eine Fortsetzung des Diebstahls erblickt werden? Macht sich derjenige, welcher dem gedungenen Mörder den für die Mordthat empfangenen Lohn sichert, einer Fortsetzung des Mordes schuldig? Es dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, dass Art und Ausführung dieser Thätigkeiten, selbst wenn sie dem Mitthäter oder Teilnehmer gegenüber vorgenommen werden, derart verschiedene sind, dass von einer Fortsetzung und einem einheitlichen Vorsatze nicht wohl die Rede sein kann. Aber ebensowenig wie man im Hinblick auf den materiellen Sachverhalt zu sagen vermag, der Lohnmörder selbst setze sein Verbrechen des Mordes durch Sicherung des erhaltenen Vorteiles fort, oder der Dieb den Diebstahl durch die Flucht, wird man mit Beziehung auf den formellen Gesichtspunkt in den genannten Thätigkeiten eine Fortsetzung der Rechtsverletzung, welche

speziell durch den Mord bzw. den Diebstahl begangen worden, erblicken können; will man hier von einer Fortsetzung trotzdem sprechen, so kann dies nur in dem Sinne einer zeitlichen Aufeinanderfolge geschehen, aber nicht in dem begrifflicher Einheit.

Wenn *Waldthausen* des Weiteren der Begünstigung und dem vorausgehenden Hauptdelikt das gleiche Angriffsobjekt zuspricht, so muss ihm auch in dieser Beziehung entgegengetreten werden. Wird nämlich der allgemeine Wille durch beide Thatbestände für angegriffen erklärt, so ist dies nur insoweit zutreffend, als sich in letzter Linie überhaupt jedes verbrecherische Vorgehen gegen ihn richtet; damit ist aber noch nicht gesagt, dass deshalb der allgemeine Wille ihr eigentliches Angriffsobjekt darstellt; unter diesem ist vielmehr nur dasjenige Rechtsgut zu verstehen, welches unmittelbar dem widerrechtlichen Angriffe des Thäters ausgesetzt ist, z. B. Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen. Allerdings darf hiemit nicht die von *v. Buri* vertretene Auffassung, welche nur die konkrete Person oder das konkrete Objekt in's Auge fasst, verbunden werden. Denn nicht sowohl das Leben des Einzelnen ist, wenn wir für die juristische Betrachtung von der rein materiellen Seite absehen, angegriffen worden, sondern der Verbrecher hat sich gegen die Gesamtheit jener Normen vergangen, welche bestimmt sind, das menschliche Leben vor thätlichen Angriffen zu sichern. Der allgemeine Wille ist dabei nur insoferne beteiligt, als durch sein Eingreifen das verletzte Rechtsgut mit strafrechtlichem Schutze umgeben ist, so dass ein Überschreiten der zu diesem Zwecke aufgestellten Rechtsnormen eine Nichtachtung des Willens, auf den ihre Existenz zurückführt, in sich schliesst und mittelbar daher, aber nur mittelbar die einzelne Rechtsverletzung auch ihn mitbetrifft. Die Absicht des Diebes, des Mörders geht nicht dahin, eine Verfehlung gegen den allgemeinen Willen zu begehen, mit ihm sich in Widerspruch zu setzen, sondern allein mit jenen Normen, welche ihm zurufen: Du sollst nicht stehlen, Du sollst nicht töten. Er will das fremde Eigentum, das fremde Leben angreifen, nicht aber den allgemeinen Willen. Eine Verletzung des letzteren würde nur dann gegeben sein, wenn der Thäter ein Delikt beginge, das sich gegen die Funktionen des öffentlichen und staatlichen Lebens unmittelbar richtet, also gegen Ordnung, Sicherheit oder Rechtspflege. In diesem Falle würde dem allgemeinen Willen selbst zuwidergehandelt werden, da die hier in Betracht kommenden Normen nicht zum Schutze des Einzelnen, sondern der Gesamtheit als Einheitliches Ganzes erlassen sind. Wird diese indessen durch ein Delikt, welches sich gegen den Einzelnen richtete, in Mitleidenschaft gezogen, so führt das auf einen Willen des Thäters zurück, welcher nicht ihre Verletzung, sondern die eines bestimmten Rechtsgutes, die einer konkreten Person bezweckte; hier liegt also kein Angriff, sondern nur mittelbare Beeinträchtigung der Rechtsempfindung.

der Volksgenossen vor. Dagegen wird speziell durch die Begünstigung nicht in die Rechtssphäre des Einzelnen eingegriffen, vielmehr charakterisiert sie sich als ein Zuwiderhandeln gegen den allgemeinen Willen, der sich in dem Verlangen nach strafrechtlicher Verfolgung des Übelthäters und zivilrechtlicher Ausgleichung der materiellen Verbrechenwirkungen äussert. Im Gegensatze hiezu sehen wir, dass bei dem Hauptdelikt, welches der Begünstigung notwendig vorausgeht, nicht wie bei dieser der Wille der Gesamtheit das Objekt der Verletzung bildet, sondern das Rechtsgut des konkreten Falles und in formeller Beziehung die zu dessen Schutz bestimmten Normen, eine Verschiedenheit, welche zur Genüge die Unrichtigkeit der gegnerischen Behauptung, Hauptdelikt und Begünstigung hätten gleiche Angriffsobjekte, darlegen dürfte.

Wie alle Bestrebungen, die Begünstigung als eine nachfolgende Teilnahme am Verbrechen erscheinen zu lassen, an dem Widerspruche scheitern müssen, den sie infolge ihrer Verkennung der Tragweite, welche der Vollendung der That eigen ist, in sich bergen, so ist auch der Versuch *Waldthausens* der früheren Auffassung durch Einkleiden des alten Inhaltes in neue Formen zu einer Rechtfertigung und Begründung zu verhelfen, im Wesentlichen nicht von Erfolg gewesen, indem Fortsetzung einer abgeschlossenen Thätigkeit ebensowenig möglich ist, als Anteilnahme an einem vollendeten Verbrechen. Inhaltlich bedeuten beide gegnerische Begriffe genau dasselbe, nur hält sich *Waldthausen* mehr an das Bild des Nebeneinanderstehens beider Gruppen von Handlungen, die zweite Meinung mehr an das Bild der auf Unterordnung beruhenden Zusammengehörigkeit.

Die Begünstigung ist keine Beteiligung an dem vorausgehenden Delikt, weder nachfolgende Teilnahme noch Fortsetzung desselben; sie stellt vielmehr ein eigenes selbständiges Vergehen dar, eine Anschauung, deren Begründung im Folgenden versucht werden soll.

2. Die Begünstigung ist ein selbständiges Vergehen.

Sobald die auf Begehung einer Rechtsverletzung gerichtete Wirksamkeit des Verbrechers in das Stadium des Versuches eingetreten ist, erwächst dem Staate ein Anspruch auf kriminelle Verfolgung und Ahndung der rechtswidrigen That. Bei dem einschneidenden Interesse, welches er an der Durchführung derselben hat, wird jedes eigenmächtige Vorgehen seitens eines Dritten, welches die Verwirklichung des erworbenen Anspruches zu erschweren oder zu vereiteln bestimmt und geeignet ist, als Anmassung einer nicht zustehenden Verfügungsgewalt und als Eingriff in die Rechte des Staates empfunden werden, da nur dieser als Träger und Ausüber der Rechtsordnung befugt ist,

darüber zu entscheiden, ob und auf welchem Wege eine Ahndung der geschehenen Rechtsverletzung geboten sei. Teilt er daher die Ansicht, dass dem begangenen Delikt keine besondere Bedeutung beizumessen sei, welche es erforderlich erscheinen lasse, ihretwegen die behördlichen Organe wider den Verüber in Thätigkeit zu setzen oder verzichtet er aus Gründen, welche in dessen Person oder in der verbrecherischen Handlung selbst gelegen sind, auf ein Einschreiten, so ist damit zugleich für den Einzelnen das Verbot ausgesprochen seinerseits, d. h. wider den Willen des Staates durch eigenmächtiges Vorgehen die Funktion eines Wiederherstellers der gestörten Rechtsordnung zu übernehmen und den Verbrecher straf- oder zivilrechtlich zu belangen. Demgemäss erlaubt sich derjenige, welcher gegen den augenscheinlichen Willen des Staates und seiner Behörden, sei es auch aus beleidigtem Rechtsgefühl und durchdrungen von der Überzeugung, eine Strafe oder Rückerstattung sei am Platze, den Thäter zur Verantwortung zieht, nicht minder einen Eingriff in den Gang der geordneten Rechtspflege, wie sie in den Händen des Staates ruht, als derjenige, welcher in den Fällen, in denen dieser eine Sühnung für angebracht erachtet, dieselbe, gleichviel aus welchen Motiven zu vereiteln bestrebt ist.

Nachdem also derjenige, welcher dem Thäter durch sein Eingreifen in den geregelten Verlauf des kriminalen Verfahrens Unterstützung zu bringen versucht, sich dadurch in Widerspruch mit dem Willen des Staates setzt und die allgemeine Pflicht alles zu unterlassen, was diesem bei Untersuchung, Verfolgung und Ahndung widerrechtlicher Handlungen hinderlich sein könnte, verletzt, erhebt sich die Frage, welcher begriffsmässige Charakter dieser eigenmächtigen, rechtswidrigen Thätigkeit eigen ist. Dass in derselben, da das Moment der Mitwirkung zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges, sowie die Einheit der That und des Vorsatzes fehlt, keine Teilnahme oder Fortsetzung des schon abgeschlossenen Deliktes zu erblicken sei, ist bereits oben darzulegen versucht worden. Die richtige Auffassung geht nun dahin, dass die Begünstigung im Gegensatze zur Teilnahme ein eigenes, selbständiges Delikt darstellt, welches nur durch äussere Beziehungen mit der Hauptthat in Verbindung steht. Wenn deshalb mit Rücksicht auf letzteren Umstand vielfach von der accessorischen Natur der Begünstigung gesprochen wird, so erklärt sich dies aus einem gewissen äusserlichen Zusammenhang beider Verbrechensbegriffe, der darin zum Ausdruck kommt, dass die Begünstigung notwendig ein bereits begangenes Delikt voraussetzt, indem sie nur dann in strafrechtlich relevanter Weise möglich ist, wenn ihr ein Verbrechen vorausgeht, in dessen Person oder Erfolg sie ein wirksames Objekt für Thätigkeit vorfindet. Allein auf der anderen Seite sollte man auch nicht verkennen, dass die Begünstigung, obschon

sie das Vordelikt zum Aufbau ihres Thatbestandes benützt und es sogar als notwendigen Bestandteil desselben nicht wohl zu entbehren vermag, sich doch mit der blossen Thatsache der Existenz des begangenen Verbrechens begnügt, ohne begrifflich irgend welches Gewicht auf dessen Art, Umfang und Schwere zu legen. Denn da ihr der ganzen Sachlage gemäss jegliche Einwirkungsmöglichkeit auf die vorausgehende Hauptthätigkeit mangelt, sie vielmehr nur deren Entwicklung zu einem strafbaren Versuch oder zu einer strafbaren Vollendung als unabänderliches Faktum hinzunehmen hat, so kommt für sie z. B. der Mörder oder Dieb nicht als solcher in Betracht, sondern nur als Verüber einer mit Strafe bedrohten rechtswidrigen Handlung; von diesem Gesichtspunkte aus dürfte es daher nicht ganz zutreffen, wenn *Merkel* die Begünstigung „von der Natur des Verbrechens abhängig“ sein lässt, „in dessen Gefolge sie auftritt“, oder wenn *Berner* ihr eine „Färbung“ durch die Hauptthat zuspricht. Allerdings sind im Einzelfalle die begangenen Delikte für Art und Ausführung der vorzunehmenden Begünstigung ebenso wie für deren richterliche Beurteilung von Einfluss, allein bei der reintheoretischen Untersuchung des Begriffes hat dieses praktisch gewiss bedeutsame Moment ausser Anschlag zu bleiben. Für sich betrachtet, losgeschält von den Besonderheiten des konkreten Hauptdeliktes ist die Begünstigung trotz der accessorischen Natur selbst Hauptdelikt wie jedes andere selbständige Vergehen. Hiemit steht denn auch die Verschiedenartigkeit der beiderseitigen Angriffsobjekte von Begünstigung und Vorverbrechen in Einklang: während es bei letzterem ein stets wechselndes und erst durch den Einzelfall bestimmtes sein wird, ergibt sich aus der Thätigkeit des Begünstigers, der in widerrechtlicher Weise in die Massregeln eingreift, welche vom Staate als Träger der Rechtshoheit für erforderlich erachtet werden, für die Begünstigung als eigenartiges, regelmässiges Angriffsobjekt: Die Justizgewalt des Staates in ihrer Äusserung als Ahndung und Neutralisierung eines rechtswidrig geschaffenen Zustandes.¹⁾

Bereits *Martin*²⁾ hat die Begünstigung als ein gegen den Staat gerichtetes Vorgehen aufgefasst; freilich ist die Bezeichnung als Polizeivergehen insoferne nicht ganz glücklich gewählt, als die Polizei nur die Aufgabe eines vollziehenden Organes im Dienste der Justizgewalt erfüllt und eine begriffliche Festlegung der verbrecherischen Wirksamkeit statt nach der zunächst thätigen Behörde besser nach dem eigentlichen Angriffsobjekt erfolgt.

¹⁾ Ebenso: *Binding* Der Entwurf, 1869 S. 106 ff.; Normen II 1874 S. 680. — *Berner*. Teilnahme, 1847 S. 6. — *Hälschner*. Beiträge, 1870 S. 68. — *Rethwisch*. S. 40. — *Geyer*. Holtz. Handb. II S. 420 ff. — *A. M. Vilnow*. S. 62. — *Waldthausen*. S. 381.

²⁾ *Martin*. Lehrbuch 1829 § 241.

*Sander*¹⁾ will die Anschauung, die Begünstigung sei ein gegen den Staat gerichtetes Delikt nur für die persönliche, nicht aber für die sachliche Begünstigung gelten lassen, kommt jedoch dadurch seinerseits in Verlegenheit ihr keinen prägnanten Charakter zusprechen zu können. Dabei nähert er sich in dem Bestreben einer einheitlichen Normierung in bedenklicher Weise der Theorie der nachfolgenden Teilnahme trotz seiner sonst entschiedenen Stellungnahme gegen diese Auffassung; besonders tritt das hervor, wenn *Sander* erklärt, „dass sie so nahe mit dem am Einzelnen begangenen Verbrechen zusammenhänge, dass sie davon nicht gänzlich zu trennen und daher auch nicht zu einem selbständigen Verbrechen zu bestellen ist.“ Auf der einen Seite verwirft also *Sander* die Auffassung der Begünstigung als Teilnahme am Verbrechen, auf der anderen schreckt er doch wieder davor zurück durch uneingeschränkte Einräumung des selbständigen Charakters der Begünstigung die Konsequenzen der eigenen Ansicht zu ziehen. Es ist daher auch angesichts dieser schon durch den Mangel konsequenter Durchführung nicht überzeugungs- und beweiskräftigen Polemik *Sanders* nach wie vor daran festzuhalten, dass sowohl persönliche als sachliche Begünstigung ein selbständiges, gegen die staatliche Rechtspflege gerichtetes Vergehen darstellt, welches sich äussert in der Aufrechterhaltung des verletzten Rechtszustandes durch Vereitelung der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches oder Sicherung der gewonnenen Vorteile.

Eine eigenartige Theorie hat *v. Buri*²⁾ hinsichtlich der Begünstigung aufgestellt. Er geht davon aus, dass sich an jeder Rechtsverletzung zwei scharf getrennte Teile unterscheiden liessen — die Entstehung und die Fortdauer; nachdem nun Thäter und Gehilfen für die Herbeiführung und das Weiterbestehen der Rechtsverletzung gestraft würden, sei es billig den Begünstiger, welcher die Fortdauer zu ermöglichen bestrebt sei, wegen dieser Thätigkeit und zwar, da sie zu der Entstehung der Rechtsverletzung nichts beitrage, milder als den Thäter unter Strafe zu nehmen. *v. Buri's* konsequent durchgeführte Theorie leidet vor allem an dem Fehler, dass sie, auf dem Boden der Reparabilität stehend, die materielle Verbrechensseite allzusehr betont und dadurch die verübte Rechtsverletzung nicht sowohl in der Übertretung jener Rechtsnormen erblickt, welche die Unterlassung der widerrechtlichen Einzelhandlungen gebieten, als vielmehr in der Veränderung, welche durch das Delikt in den äusseren Rechtsbeziehungen hervorgerufen werden. Die praktische Verwertung der *v. Buri'schen* Meinung würde schliess-

¹⁾ *Sander*. Neues Archiv des Crim. Rechtes 1838, S. 446.

²⁾ *v. Buri*. Teilnahme und Begünstigung 1860, S. 85 ff.

lich zu dem Ergebnisse führen, die Strafflosigkeit des Diebes auszusprechen, welcher die entwendeten Gegenstände wieder zurückgiebt, des Verläumders, der seine beleidigenden Äusserungen zurücknimmt, ja sogar desjenigen, der sich einer Körperverletzung schuldig gemacht hat, wenn die von ihm geschlagene Wunde geheilt ist. Dass jedoch ein derartiger Weg ungangbar ist, soll nicht den obersten Principien und Zwecken der Strafrechtspflege scharf widersprochen werden, bedarf wohl keines näheren Beweises. Dazu kommt, dass in all' den Fällen, in welchen die Verbrechensfolge sich nicht in einem Zustand, sondern in einem Faktum äussert, wie z. B. bei Mord, eine Teilung der Rechtsverletzung nach Entstehung und Fortdauer nicht durchführbar wäre. Es würde daher, nachdem die Begünstigung nur eine Aufrechterhaltung und Stärkung des neugeschaffenen Zustandes bezweckt und bewirkt, dieselbe in sachlicher Beziehung überall da nicht denkbar sein, wo menschliche Thätigkeit nach Verübung des Deliktes einen Einfluss auf die Fortdauer des verbrecherischen Erfolges nicht auszuüben vermag. Diese Einschränkung kann indes um so weniger als gerechtfertigt anerkannt werden, als es einer nicht zu billigen Härte gleichkommen würde, wollte man dem einen Thäter die Befugnis gewähren durch Beseitigung der materiellen Rechtsverletzung sich Strafflosigkeit zu sichern, während einem anderen, dem die Beseitigung der materiellen Deliktsfolgen durch irgend welche äussere, für den strafrechtlichen Charakter der ausgeführten That belanglose Umstände benommen worden, die Möglichkeit fehlen sollte sich durch Aufhebung der materiellen Verbrechenswirkungen einen Strafaufhebungsgrund zu schaffen.

v. Buri hat selbst in einer neueren Abhandlung¹⁾ die strenge Scheidung zwischen Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung, welche er ursprünglich vertreten, stark gemildert. Er verzichtet nunmehr auf besondere Berücksichtigung der Fortdauer der Verbrechensfolgen, und zwar deshalb, weil der rechtswidrige Wille, auf welchen sie ihrer Existenz nach zurückzuführen seien, bereits als ein für die Entstehung kausales Moment bei Bestrafung dieser mit in Anschlag gebracht werde, so dass der wegen Mitwirkung an der Entstehung der Rechtsverletzung bestrafte Teilnehmer wegen seiner Förderung der rechtswidrigen Fortdauer straflos bleiben könne. Stellen wir diese Auffassung der zuerst wiedergegebenen gegenüber, so lässt sich die Abschwächung, welche in ihr enthalten, nicht verkennen, andererseits aber auch nicht, dass *v. Buri* in ihr noch immer an der Zweiteilung, welche er bereits in der zuerst besprochenen Abhandlung vertreten hat, festhält.

Die Unrichtigkeit der von ihm bekämpften Anschauung

v. Buri. Gerichtssaal, Band XXIX S. 14—63.

will er aus ihren Konsequenzen folgern, so z. B. durch den Hinweis, dass nach jener sogar der Anstifter, welcher dem Teilnehmer der gemeinsam ausgeführten That zur Flucht ver helfe, mit Strafe zu belegen sein würde. Allein dieses Gegenargument *v. Buris* ist schon um deswillen als gegenstandslos zu bezeichnen, weil man in Wirklichkeit bei strenger Durchführung des Charakters der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens kein Bedenken tragen wird das verlangte Zugeständnis wirklich zu machen. Selbst die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung beweist höchstens, dass man aus Gründen kriminalpolitischer Natur in Erwägung der inneren psychologischen Vorgänge, welche den Thäter mit elementarer Gewalt zur Begünstigung der eigenen Person hindrängen, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel geschaffen, ebenso wie die Selbstbefreiung des Gefangenen straflos bleibt, wiewohl die Gefangenenbefreiung gleich der Begünstigung ein strafbares delictum sui generis darstellt. Nicht minder unbegründet sind die Zweifel *v. Buris*, ob es in Ansehung der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens gelingen werde, das Objekt der geschehenen Rechtsverletzung zu finden. Denn wenn man auch auf dieser Seite die Heranziehung des Angriffsobjectes der Hauptthat verwirft, so ist man sich doch, wenngleich unter verschiedener Formulierung, darüber einig, dass die Begünstigung einen widerrechtlichen Eingriff in die Justizgewalt des Staates darstellt und demgemäss ihr Angriffsobject in der staatlichen Rechtspflege zu suchen ist.

Einer Auseinandersetzung bedarf es noch mit der von *Villnow*¹⁾ aufgestellten Theorie, derzufolge sich die Begünstigung als Aufrechterhaltung der im Verbrechen zum Ausdruck gekommenen Schuld darstellen solle. Gegenüber den Ausführungen *Villnow's*, wonach derjenige, welcher die Tilgung der verbrecherischen Schuld rechtswidrig zu hindern suche, die Schuld selbst aufrecht erhält, ist mit *v. Buri*²⁾ darauf hinzuweisen, dass sich eine derartige Aufrechterhaltung notwendigerweise auch auf deren Voraussetzung, den verbrecherischen Vorsatz erstrecken müsste. Nachdem nun aber die bereits oben gegen die Auffassung der nachfolgenden Teilnahme angeführte Thatsache auch hier zutrifft, dass nämlich eine Aufrechterhaltung des auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatzes um deswillen nicht möglich ist, weil dieser bereits mit der Vollendung des Deliktes seine Erledigung gefunden hat, so wäre von dem Begriffe Aufrechterhaltung der Schuld die subjektive Seite derselben jedenfalls gänzlich auszuscheiden. Praktisch würde eine Ausdehnung

¹⁾ *Villnow*. Raub, Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1875. S. 61 ff.

²⁾ *v. Buri*. Gerichtssaal 1877, S. 17 ff.

des Schuldmomentes auf den Willen des Thäters schon deshalb nicht angängig sein, weil dadurch regelmässig das Einverständnis zwischen diesem und dem Begünstiger zur notwendigen Voraussetzung erhoben werden würde, eine Einschränkung, die trotz ihrer Unzweckmässigkeit unausbleiblich wäre, wollte man für die Begünstigung die Aufrechterhaltung des Thäterwillens fordern.¹⁾ So würde unter diesen Umständen von der Annahme einer Begünstigung abzusehen sein, wenn ein Dritter ohne Vorwissen des Verbrechers diesem nach Vollendung der Hauptthat in Kenntniss derselben durch Sicherung der Person oder der widerrechtlich gewonnenen Vorteile Beistand leistet, Fälle, in welchen unzweifelhaft der Thatbestand der Begünstigung gegeben ist.

Die von *Villnow* gegen die Selbständigkeit der Begünstigung vorgebrachten Argumente, so der Hinweis auf die vor Existenz geordneter Staatswesen bestehenden Zustände und Möglichkeiten,²⁾ die Heranziehung des Völkerrechtes sind nicht imstande, einen schlagenden und einwandfreien Gegenbeweis zu liefern. Dagegen ist *Villnow* beizustimmen, wenn er die Anschauung, dass in jeder Rechtsverletzung ein Staatsverbrechen zu erblicken sei, als unhaltbar verwirft und diese Bezeichnung vielmehr nur für diejenigen Delikte angewendet wissen will, welche sich direkt gegen den Staat selbst richten, indem sie ihn in seiner Existenz oder Sicherheit bedrohen.

Ebenso ist die Folgerung richtig, dass die Begünstigung kein unmittelbares Staatsverbrechen vorstelle³⁾, weil bei ihr die zur Annahme eines solchen erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien. Allein *Villnow* verkennt bei seiner Polemik, dass Verbrechen gegen den Staat und Verbrechen gegen die Justizgewalt des Staates keineswegs identische Begriffe sind. So kann die Begünstigung recht wohl Justizverbrechen sein, ohne dass sie sich deshalb zum Staatsverbrechen zu qualifizieren braucht; und selbst dann ist ihr vermöge ihres selbständigen Charakters diese letztere Bedeutung nicht verliehen, wenn sie zu einem Verbrechen geleistet wird, welches den Staat selbst angreift. In letzter Linie ist freilich auch sie gegen den Staat gerichtet; indes ist dies nicht weniger bei allen anderen Delikten der Fall, indem schliesslich jede Rechtsverletzung in ihrem Endziele eine Nichtachtung der im Einklang mit dem Willen der Gesamtheit erlassenen Rechtsnormen enthält. Unmittelbares Angriffsobjekt dagegen ist für die Begünstigung nicht der Staat als solcher, sondern nur dessen Thätigkeit in Ausübung der Rechtspflege, Begriffe, die durchaus nicht, wie *Villnow* annimmt, zusammenfallen.

¹⁾ Ebenso *Ehrenfried*. Wie unterscheiden sich Begünstigung und Teilnahme? 1894, S. 16.

²⁾ *Villnow*. S. 62.

³⁾ *Villnow*, S. 63.

Um noch auf das dritte Gegenargument einzugehen, so ist zwar richtig, dass derjenige, welcher die Selbstbegünstigung des Thäters unterstützt, bestraft wird, obwohl der Begünstigte selbst straflos ausgeht. Allein vergegenwärtigen wir uns die Sachlage in ihrer ganzen Bedeutung, so erweist sich sofort, dass von einer vorsätzlichen Beihilfe zur Selbstbegünstigung streng genommen überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn unterstützt ein Dritter die auf Selbstbegünstigung gerichteten Handlungen des Thäters in Kenntnis dieser Absicht, so stellt sich die scheinbare Beihilfe zur Selbstbegünstigung in Wirklichkeit selbst als eine Haupthandlung, nämlich als Begünstigung dar. Nicht Beihilfe zur Selbstbegünstigung, ein imaginäres Gebilde liegt vor, sondern Begünstigung des Selbstbegünstigers, und warum sollte es unzulässig und widerspruchsvoll sein, den Begünstiger unter Strafe zu nehmen, den Selbstbegünstiger aber straffrei zu lassen? Halten wir uns vor Augen, dass jenes vorzüglichste Moment, welches die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung überhaupt begründet und als Forderung der Billigkeit erscheinen lässt, der Selbsterhaltungstrieb in der Person des Dritten gar nicht zur Geltung kommt, so wird uns seine Bestrafung wegen Begünstigung nicht nur nicht anormal, sondern völlig gerechtfertigt erscheinen.

Wenn auch der selbständige Charakter der Begünstigung heute fast allgemein zugegeben wird, so lässt sich doch nicht verkennen, dass sich in neuerer Zeit wieder Strömungen bemerkbar gemacht haben, welche der einstigen Auffassung der nachfolgenden Teilnahme bedenklich nahe kommen oder sich sogar, wie *Waldthausen*, ganz auf deren Boden stellen. Zwischen beiden Hauptgruppen stehen einzelne vermittelnde Ansichten, welche teils mit der einen, teils mit der anderen Anschauung mehr Berührungspunkte gemeinsam haben. So wird die richtige Meinung, dass die Begünstigung der Person des Thäters gewährt werde, denn in letzter Linie kommt ihm die sachliche Begünstigung nicht weniger als die persönliche zugute, von *Herzog*¹⁾ bekämpft, indem dieser den inneren Thatbestand darin finden will, dass nicht der Thäter, sondern die That begünstigt werde. Entgegen dem Hinweise *Herzogs*, dass der behauptete Umstand in der gleichmässigen Bestrafung der Begünstigung von Thäter und Teilnehmer zum Ausdruck gelange, dürfte es angebracht sein, den Grund derselben in dem selbständigen Charakter der Begünstigung zu suchen, für welche der Einzelne nicht als Thäter oder Teilnehmer eines fahrlässigen oder dolosen, vollendeten oder versuchten Deliktes in Betracht kommt, sondern nur als Verbrecher einer vorausgehenden Hauptthat; denn sind die nötigen Voraussetzungen gegeben und ist der erforderliche Thatbestand

¹⁾ Gerichtsaal 1877, S. 161 ff.

erfüllt, so besteht weder Ursache noch Bedürfnis auf die Bestrafung des Beistandleistenden ausser den Besonderheiten der Begünstigung selbst die rechtlichen Qualifikationen des Verübers der ersten That einwirken zu lassen. Auch hierin kann wieder ein Beweis dafür erblickt werden, dass die accessorische Natur der Begünstigung nur einen rein äusserlichen Charakter trägt, da andernfalls die Einzelercheinungen der Hauptthat von grösserem Einflusse auf die rechtliche Beurtheilung der Begünstigung sein müssten, als sie es thatsächlich sind. Dass der Beistand der That und nicht dem Thäter oder Teilnehmer geleistet werde, wie es *Herzog* behauptet, muss nach dem Wortlaut des Gesetzes¹⁾ als nicht haltbare Annahme angesehen werden, trotzdem *Herzog* findet, dass derselbe — der doch nur des Thäters oder Teilnehmers gedenkt — keinesfalls für die gegnerische Auffassung spreche, wenn er sie auch nicht direkt ausschliesse!²⁾ Im Übrigen erblickt *Herzog* in der Hauptsache mit der hier vertretenen Anschauung übereinstimmend in der Begünstigung ein Attentat gegen die sich auf regelmässigem Wege vollziehende oder doch zu erwartende Wiederherstellung der Rechtsordnung, welche durch das Verbrechen oder Vergehen verletzt worden.

Endlich muss noch der Einwendung gedacht werden, welche *Waldthausen*³⁾ gegen die Auffassung der Begünstigung als selbstständiges Vergehen, mit der staatlichen Rechtspflege als Angriffsobjekt, anführt. *Waldthausen* möchte ebenso wie *H. Meyer* in der Begünstigung eine blosse Unterart der Teilnahme, eine Fortsetzung der begangenen Rechtsverletzung erblicken, ohne dass es ihm jedoch gelänge, die gegen diese Anschauung von *Hencke, Sander, Berner, Hälschner, Binding, v. Liszt, Gretener, Geyer, v. Buri, Herzog, Rethwisch* und anderen vorgebrachten Argumente zu entkräften, oder seinerseits den Beweis für die Unrichtigkeit der von ihm bekämpften Ansicht zu liefern. Gegenüber dem Einwurf, der Ausdruck „Vergehen gegen die Rechtspflege des Staates“ sei zu eng, dürfte es kaum zweifelhaft sein, dass derselbe bei richtiger Auffassung weit genug ist, um sich auch auf Akte der Verwaltungsjustiz, welche gewiss nicht minder Ausfluss der staatlichen Rechtsthätigkeit sind, als die Rechtsprechung selbst, beziehen zu können.

Die aufgeworfene Frage, ob die Begünstigung eines Disciplinarvergehens strafbar sein soll, dürfte wohl in verneinendem Sinne zu beantworten sein, denn, wenn das Gesetz von Verbrechen oder Vergehen spricht, so kommt wohl schon in der Gleichstellung beider Deliktsformen zum Ausdruck, dass hierunter nur solche Handlungen gemeint sind, welche gegen die straf-

¹⁾ Reichsstrafgesetzbuch § 257.

²⁾ *Herzog*. S. 173.

³⁾ *Waldthausen*. *Goltdammers Archiv* 1881, S. 379 ff.

rechtlichen Anordnungen des Staates als solchen, auch auf militärischem Gebiete, verstossen. Die Disziplinargerichtbarkeit welche einer Behörde über ihre Beamten zusteht, ist nicht öffentlich-rechtlicher Natur in dem Sinne, dass sie einer allgemeinen Aufgabe und dem eigentlichen Zwecke dieser Behörde entspräche; sie ist nur an bestimmte Personen gebunden und geht aus einem besonderen Dienstverhältnis der Beamten hervor, nicht aber aus der allgemeinen Zugehörigkeit zum Staatsganzen.

Was die Ausübung legitimer Selbsthülfe anlangt, so kommt sie, wenigstens in den Fällen, in welchen das Gesetz von Begünstigung spricht, bei Verbrechen und Vergehen nicht vor und entbehrt sie daher für die Begünstigung der praktischen Bedeutung.

Ein weiterer Einwand *Waldthausens*¹⁾ geht dahin, dass eine sachliche Begünstigung wohl denkbar sei, ohne dass dadurch ein Akt der Zivilrechtspflege erschwert oder vereitelt werde, dann nämlich, wenn ohne die begünstigende Thätigkeit der Zivilanspruch des Verletzten auf andere Weise als mit gerichtlicher Hülfe, also z. B. durch freiwillige Rückgabe der widerrechtlich gewonnenen Gegenstände befriedigt worden wäre. Was aber der Dieb mit dem entwendeten Gute gethan hätte oder thun wollte, für den Fall, dass die Begünstigung unterblieben wäre, kommt an dieser Stelle nicht weiter in Betracht; tatsächlich liegt sachliche Begünstigung vor und muss daher das rechtswidrige Vorgehen demgemäss beurteilt werden. Die bloss beabsichtigte Rückgabe ist gänzlich belanglos; erst wenn sie wirklich zur Ausführung gelangt wäre, würde eine, vielleicht teilweise Abwendung der rechtlichen Folgen des Verbrechens möglich gewesen sein.

Waldthausen empfindet wohl selbst das Unzureichende seiner Einwendungen, wenn er im weiteren Verlauf seiner Darstellung zugibt, dass die Begünstigung im Allgemeinen sich als Eingriff in die Rechtspflege des Staates darstellt. Streitet er ihr trotzdem den Charakter eines selbständigen Vergehens ab, so beruht dies in der Hauptsache auf der falschen Richtung, welche er der Begünstigung dadurch gibt, dass er das Angriffsobjekt in dem Staate als Bewahrer rechtmässiger Zustände erblickt, während in Wirklichkeit diese Funktion zwar gegenüber der Verübung des Verbrechens, nicht aber bei Verhinderung von dessen strafrechtlichen Folgen in Frage kommt. Denn von Bewahrung eines rechtmässigen Zustandes kann aus dem Grunde nicht mehr die Rede sein, weil derselbe eben durch die Handlung des Verbrechens aufgehoben worden ist. Vermag daher der Staat nach dieser Richtung eine erhaltende Thätigkeit nicht mehr zu ent-

¹⁾ *Waldthausen*. S. 381.

falten, so ist ihm dafür auf der anderen Seite die Macht gegeben, den Bruch des Rechtszustandes, der eine Verletzung vom Staat aufgestellter Rechtsgebote enthält, mit den gesetzlich zustehenden Mitteln der Strafe zu ahnden. Hier wird aber der Staat nicht als Bewahrer rechtmässiger Zustände thätig, sondern in seiner Eigenschaft als Träger der verletzten Rechtsordnung, welche ihn zur Ahndung der rechtswidrigen That sowie zur Ausgleichung der materiellen Schädigung beruft. Demgemäss richtet sich gegen die Person des Verbrechers die Strafe und gegen die materiellen Wirkungen seiner That die Verpflichtung zur Rückgabe der widerrechtlich gewonnenen Vorteile. Hier greift nun der Begünstiger ein, indem er durch eigenmächtiges Handeln in rechtswidriger Weise die Durchführung der staatlichen Aufgaben vereitelt, sei es, dass er die Person des Thäters oder Teilnehmers vor strafrechtlicher Verfolgung zu schützen, oder dass er für sie die Erfolge des Deliktes sicherzustellen sucht, immer aber und in erster Linie, nicht in zweiter, wie *Waldthausen* annimmt, richtet sich seine Thätigkeit gegen die Rechtspflege, gegen den Staat als deren Träger und Ausüber.

Nicht beizutreten ist, wenigstens *de lege lata*,¹⁾ der von *Binding*²⁾ und *Gretener*³⁾ vorgenommenen völligen Scheidung der Begünstigung in ein Vergehen gegen die Justizgewalt und ein solches gegen das Vermögen, indem dadurch die vom Gesetzgeber nun einmal geschaffene Einheitlichkeit der beiden Begehungsmöglichkeiten erheblich gestört, wenn nicht ganz beseitigt wird. Schliesslich liegt auch in der Sicherung und Festigung der rechtswidrigen Vermögenslage des Thäters, gleichwie in der Vereitelung seiner strafrechtlichen Verfolgung eine Erschwerung oder Verhinderung für die Durchführung der Rechtsfolgen des Verbrechens; denn mögen dieselben krimineller oder ziviler Natur sein, in beiden Fällen wird der Staat in ihrer Verwirklichung gestört und dadurch in seiner Eigenschaft als Träger der Justizgewalt verletzt.

Cap. III.

Der strafrechtliche Charakter der Begünstigung.

Ist der regelmässige Vorsatz sowie die Art der Durchführung der Begünstigungshandlungen festgelegt, so erhebt sich für den Gesetzgeber angesichts der Tragweite, welche zumeist

¹⁾ Vergl. S. 59.

²⁾ Normen II S. 570.

³⁾ *Gretener*. S. 107

willkürlichen Eingriffen in die Rechtspflege zukommt, die Frage, ob er die Störung, welche der geregelte Gang der rechtlichen Verfolgung durch die Begünstigung erfährt als Beeinträchtigung einer dem Staate zugefallenen Aufgabe für tiefgreifend genug empfindet, um derartige rechtswidrige Beistandleistungen unter Strafe zu stellen, oder ob er unter Ausserachtlassung der thatsächlichen und rechtlichen Bedeutung, welche der Thätigkeit des Begünstigers beizumessen ist, auf Qualifizierung derselben zu einem strafbaren Begriffe verzichten will. Bestimmend werden bei Entscheidung dieser schwerwiegenden Frage neben Erwägungen kriminalpolitischer Natur die Ergebnisse der wissenschaftlichen Untersuchung sein, deren vornehmliche Aufgabe auf dem Gebiete des Strafrechtes darin besteht, das Wesen des einzelnen Thatbestandes zu erforschen und das gefundene Resultat auf seine Bedeutung und Einwirkung für die rechtsschutzbedürftige Gesamtheit zu prüfen.

Die ältere Theorie hatte mit der Begründung der Strafbarkeit der Begünstigung insoferne leichteres Spiel, als sie dieselbe aus der engen Zusammengehörigkeit mit der Hauptthat abzuleiten vermochte, deren Bestrafung sich ohne Weiteres auch auf die Teilnahme, als welche die Begünstigung angesehen wurde, erstrecken musste. Die Notwendigkeit einer eigenen systematischen Begründung machte sich dementsprechend erst dann geltend, als man der Begünstigung eine von der blossen Teilnahme verschiedene Stellung anwies.

Sander,¹⁾ der zuerst die Selbständigkeit der Begünstigung betont, weist auf das ähnliche Verhältnis von Haupt- und Nebenverträgen im Gebiete des Zivilrechtes hin und leitet die Strafbarkeit aus den Beziehungen des Nebenverbrechens zum Hauptverbrechen ab.

v. Buri folgert die Strafbarkeit aus dem Wesen der Begünstigung selbst, welche er als Förderung der Fortdauer der Rechtsverletzung ansieht;²⁾ wenn der Verbrecher für deren Entstehung und Fortdauer bestraft werde, so sei es nur billig, denjenigen, welcher blos in letzterer Richtung thätig werde, für die Aufrechterhaltung des widerrechtlichen Zustandes unter Strafe zu nehmen. Allein zu den Gründen, welche bereits oben gegen diese Auffassung *v. Buri's* angeführt worden, ergibt sich für die Behandlung des strafrechtlichen Charakters der Begünstigung noch die Unthunlichkeit praktischer Durchführung der durch *v. Buri* vertretenen Ansicht. Er bestimmt für die Begünstigung die Strafe, welche den Thäter abzüglich der Strafe für die Entstehung der Rechtsverletzung getroffen hat; abgesehen nun von der prinzipiellen Stellung gegen eine derartige Normierung wird sich bei genauerer

¹⁾ *Sander*. S. 443—448.

²⁾ *v. Buri*. Ger.-Saal 1877, S. 86.

Betrachtung nicht verkennen lassen, dass in Ermangelung eines objektiv feststehenden Massstabes die jeweilige Trennung der Strafe nach Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung kaum durchgeführt werden könnte, ohne dabei mehr oder minder willkürlich zu verfahren. Besonders dürfte die ausserordentliche Schwierigkeit einer Scheidung mit Hintanhaltung jeglicher Unbilligkeit in den Fällen zu Tage treten, in welchen für das Hauptdelikt die Todesstrafe oder aber nur eine ganz unbedeutende Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, vielleicht das gesetzlich zulässige Minimum ausgesprochen worden. Wollte man aber, um diese Unzuträglichkeiten ein für alle Mal zu beseitigen, schematisch und einheitlich die Strafe für die Fortdauer der Rechtsverletzung festsetzen und sie, wie es von diesem Standpunkte aus natürlich erscheint, mit der Länge der Zeit nach gewissen Regeln anschwellen lassen, so würde sich nunmehr der Misstand ergeben, dass derjenige, welcher bald nach Begehung des Deliktes, unter Umständen also, unter denen eine Entdeckung und Verfolgung des Thäters viel näher und wahrscheinlicher lag, diesem Beistand geleistet hat, merklich milder gestraft werden würde als derjenige, welcher nach Verlauf längerer Zeit, vielleicht kurz vor der Verjährung das gleiche Vergehen begangen hat, eine Erscheinung, welche mit den der Verjährung zugrunde liegenden Prinzipien gewiss nicht im Einklange steht.

Zu einem richtigen und befriedigenden Ergebnis zu gelangen, wird erst dann möglich sein, wenn man von dem selbständigen Charakter der Begünstigung aus zu einer Begründung der für sie normierten Strafe schreitet. Nicht in dem Verhältnis zu dem begangenen Verbrechen wird sie zu suchen sein, sondern in den Beziehungen, in welche der Begünstiger zu der Thätigkeit des Staates auf dem Gebiete der Rechtspflege tritt. Der Zweck dieser besteht nun nicht allein in der Urteilsdiktation, wie dies *Rethwisch*¹⁾ anzunehmen scheint, sondern, und das wohl hauptsächlich in der Verwirklichung dessen, was als strafrechtliche Würdigung eines verübten Deliktes rechtskräftig sanktioniert worden. Denn die Gesamtheit kann sich auf der einen Seite ebensowenig damit begnügen, feststellen zu lassen, dass und bis zu welchem Grade die begangene That für strafbar zu erachten ist, als damit, dass blos die materielle Wirkung der Rechtsverletzung wieder ausgeglichen werde. Wenn das vornehmste Recht und die erste Pflicht eines geordneten Staatswesens darin beruht, als Hüter und Wahrer von Gesetz und Sitte die zum Schutze der einzelnen Rechtsgüter ergangenen Vorschriften und Verfügungen aufrecht zu erhalten, sowie ihre Übertretung als eine Verletzung staatlicher Autorität mit angemessener Strafe zu be-

¹⁾ *Rethwisch*. Begünstigung S. 49. — *John*. Entwurf S. 261 hält Begünstigung nicht mehr für möglich, wenn sich die Staatsgewalt des Verbrechers bemächtigt hat.

legen, so wird doch der Staat ungeachtet der Erkenntnis dieser seiner Aufgaben solange keinen praktischen Erfolg erzielen, als er nicht zur Realisation der erworbenen Strafansprüche schreitet, und damit die möglichste Wiederherstellung der etwa gestörten vermögensrechtlichen Beziehungen verbindet. Hat er sich aber einmal von der Notwendigkeit eines derartigen Vorgehens überzeugt, so erscheint es bei dem Einflusse, welchen eine geordnete Rechtspflege in Verfolgung, Urteil und Vollstreckung auf die Existenz und Sicherheit eines Staates nicht minder als auf seine gedeihliche Entwicklung ausübt, für den Gesetzgeber ein Gebot der Notwendigkeit von den Staatsbürgern die Unterlassung jeder Beeinträchtigung und Hemmung der bevorstehenden oder bereits im Gange befindlichen strafrechtlichen Verfolgung verlangen zu dürfen. Die Beobachtung dieser Anforderung wird um so mehr als wohlbegründete Pflicht der Volksgenossen zu erachten sein, als der Staat bei seinem Vorgehen gegen den Verbrecher allein auf die Thätigkeit seiner Polizei-, Gerichts- und Vollzugsbehörden angewiesen ist, ohne eine mitwirkende Unterstützung von Seiten der Unterthanen beanspruchen zu können. Verlangt er daher mit Rücksicht hierauf desto entschiedener Unterlassung jeder unbefugten Einmischung, so setzt sich der Einzelne, welcher entgegen dem Verbote eigenmächtiger Störung der strafrichterlichen Thätigkeit sich Eingriffe in den regelmässigen Verlauf krimineller Verfolgung und Sühnung des Verbrechens erlaubt, durch diese seine Handlung in offenen Widerspruch mit dem Willen der Gesamtheit, dem der Gesetzgeber durch das Verbot nachfolgender Beistandleistung zu einem Delikte erkennbaren Ausdruck verliehen hat.

Der Erlass einer derartigen Vorschrift, sowie die damit verbundene Aufstellung positiver Strafbestimmungen rechtfertigt sich im Hinblick darauf, dass eine Freigabe der individuellen Thätigkeit auf dem Gebiete der Rechtsprechung die streng billige und einheitlich gerechte Durchführung der staatlichen Aufgaben wenn nicht vereiteln, so doch stark gefährden würde. Ist sich der Gesetzgeber erst einmal darüber klar, dass es im Interesse einer geordneten Rechtspflege notwendig sei, willkürliche Beeinträchtigungen derselben zu untersagen, und um dem Verbote Geltung zu verschaffen, mit Strafe zu belegen, so sieht er sich damit zugleich vor die Frage gestellt, nach welchen Gesichtspunkten und nach welchem Masstab die einzelnen Begünstigungshandlungen zu ahnden seien.

Die bald grössere, bald geringere Schwere der konkreten Delikte, welche dem vom Staate erworbenen Anspruch auf angemessene Sühnung zugrunde liegen, lässt es begreiflich erscheinen, dass ihm nicht an der Durchführung sämtlicher Strafansprüche gleichviel gelegen ist. So wird er an der Bestrafung desjenigen Verbrechers vor allem Interesse nehmen, der die zum

Schutze eines wertvollen, vielleicht unersetzlichen Rechtsgutes erlassenen Bestimmungen mit vorbedachtem Wissen überschritten und sich dadurch als besonders gefährlicher Feind der menschlichen Rechtsordnung erwiesen hat. Es ist nur ganz natürlich, dass der Staat bei dem lebhaften Anteil, welchen er an der Bestrafung eines derartigen Verbrechers nimmt, einen Eingriff in die Rechtspflege zu Gunsten desselben schwerer empfindet und demgemäss strenger ahndet, als wenn es sich um Verübung eines bloß fahrlässigen oder sonst unbedeutenden Vergehens oder einer Übertretung handelt. Daher wird die vorgenommene Begünstigung um so schärfere Beurteilung finden, je mehr der Staat auf genauer Durchführung der strafrechtlichen Verfolgung zu bestehen Veranlassung hat; sie wird dagegen geringere oder unter Umständen gar keine Nachteile mit sich bringen, falls der Staat sein Interesse an der Verwirklichung der kriminellen Ahndung weniger hoch anschlägt als das des Begünstigers an ihrer Verhinderung, oder falls ihm an der Verfolgung des Straffalles aus Ursachen, welche in der Beschaffenheit dieses selbst begründet sind, minder viel gelegen zu sein braucht. Aus der abweichenden Wertschätzung der einzelnen Rechtsgüter und der zu ihrem Schutze bestimmten Rechtsnormen erklärt sich denn auch die Verschiedenheit, dass Strafgesetze teilweise als Voraussetzung einer strafbaren Begünstigung die Verfolgung des begünstigten Verbrechers fordern; andere wiederum lassen bei Begünstigung von leichteren Vergehen, welche mit Geldstrafe bedroht sind, oder, wie das Deutsche Strafgesetzbuch, von Übertretungen Strafflosigkeit eintreten. Dass es lediglich Erwägungen kriminalpolitischer Natur sind, welche zur Ziehung dieser Strafbarkeitsgrenzen bestimmen, nicht aber Gründe, welche in der Natur des betreffenden Thatbestandes selbst gelegen sind, geht auch aus den zum Teil sich offen widersprechenden Auffassungen hervor, die sich in einzelnen Partikulargesetzbüchern vorfinden, wie z. B. das Hessische Polizeistrafgesetzbuch die Begünstigung von Polizeiübertretungen unter Strafe stellt, während das Würtembergische Gesetzbuch nicht ansteht, sie für straflos zu erklären.

Ist auch die Einwirkung der Beschaffenheit des Hauptverbrechens auf die Straffälligkeit der Begünstigung nicht in Abrede zu stellen, so geht dieselbe doch nicht soweit, dass sie die Schaffung einheitlich bestimmter Strafrelationen zwischen Begünstigung und Vordelikt als notwendig erscheinen liesse. Die Frage nach der Bestrafung jener beantwortet sich nicht kurzweg nach Art, Umfang und Inhalt des Hauptverbrechens, sondern auf Grund von Erwägungen, welche zwar auf dasselbe Bezug nehmen, sonst aber eigener Natur sind. Nur in ihnen finden gewisse Eigentümlichkeiten in der Behandlung der Begünstigung ihre Rechtfertigung, denen eine Erklärung aus dem Wesen des Hauptdeliktes versagt bleiben müsste. So wurde schon seit frühen

Zeiten auf dem Gebiete der Begünstigung dem Motive der Gewinnsucht spezielle Beachtung zuteil und auch das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch schliesst sich den Gesetzgebungswerken dieser Gattung an, indem es für die sog. gewinnsüchtige Begünstigung eigene Strafbestimmungen normiert. Begründet ist diese Hervorhebung durch die besondere Verwerflichkeit und Skrupellosigkeit desjenigen, welcher sich für die durch Störung der Rechtspflege begangene Gesetzesübertretung lohnweise noch Vorteile gewähren lässt und dadurch eine besonders niedere Gesinnung an den Tag legt. Freilich kann es scheinen, als habe der Gesetzgeber diesem blossen Motiv doch allzuviel Gewicht beigelegt, wenn er für die aus Gewinnsucht begangene Begünstigung einen fünfmal höheren Strafraum ansetzt als für die uneigennützig, und die Verhängung einer Geldstrafe überhaupt ausschliesst.

Die durch Aufstellung des Begriffes der eigennützigen Begünstigung erweiterten Strafbestimmungen erfahren auf der anderen Seite eine Einschränkung durch die Berücksichtigung, welche der Begünstigung eines verwandten Thäters zuteil geworden.¹⁾ Die erste Erwähnung derselben findet sich schon im römischen Recht (l. 20. de recept. 47. 16), ein Zeichen, dass die Strafflosigkeit oder wenigstens die Strafmilderung zu Gunsten der einem angehörigen Verbrechen geleisteten nachfolgenden Beistandleistung einem schon seit alten Zeiten fühlbaren Bedürfnisse entspricht. In der That muss für den Verwandten die Versuchung doppelt nahe liegen, durch seine Wirksamkeit die strafrechtliche Verfolgung des Thäters oder Teilnehmers, welcher mit ihm durch die Bande des Blutes verbunden ist, zu vereiteln und dadurch die mit der Bestrafung verknüpfte Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens nicht nur von diesem, sondern zugleich von der gemeinsamen Familie abzuwenden. Bei der sachlichen Begünstigung freilich, die vielfach auf eigene Gewinnsucht des beistandleistenden Angehörigen zurückführt, sind jene Momente, welche geeignet wären, die Strafflosigkeit des verwandten sachlichen Begünstigers zu begründen, nicht gegeben, so dass hier kein Anlass vorliegt, von der ordentlichen Strafe abzusehen. Besondere Umstände des Falles mögen dann immerhin bei der Strafzumessung Beachtung finden.

Von den Gesetzen der neueren Zeit gedenken der Verwandten-Begünstigung, wie sie kurz genannt wird, die const. Ther. Art. 102 § 6, sowie in ausführlicher Weise die in mehrfacher Hinsicht bedeutsame Josephina in § 85: *„Fedoch ist derjenige, der seinen Verwandten in auf- oder absteigender Linie, seine ein- oder zweybändigen Geschwister, die Ehegenossen derselben, oder seinen eigenen Ehegenossen oder seines Ehegenossen ein- oder zwey-*

¹⁾ Vergl. Ras. Diss. de vinculi cognationis et affinitatis vi et efficacia in iure criminali 1848; bes. pag. 82—89.

bändiges Geschwister verheelt, sollte ihm auch der Verheelte wirklich als ein Verbrecher bekannt seyn, nach dem Grade, als er dem Verheelten näher angehört, mit milderer Strenge zu behandeln“. Auch die späteren Gesetze von Östreich (§ 216), Württemberg (Art. 92), Baden (§ 145), Braunschweig (§ 49), Hessen-Darmstadt (Art. 91), Preussen (§ 37), Hannover (Art. 37), altes bayrisches Gesetz (Art. 89), neues bayrisches (Art. 61) u. a. berücksichtigen zwischen Thäter und Begünstiger bestehende verwandtschaftliche Beziehungen in gebührender Weise.

Was in dieser Hinsicht das Deutsche Reichsstrafgesetz anlangt, so lässt es nach § 257 Abs. 2 nur die persönliche Begünstigung straflos, während an der allgemeinen Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung eine Änderung nicht eintritt. Als Angehörige im Sinne des Gesetzes gelten dabei gemäss § 52 Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten. Eine Berücksichtigung der häuslichen Beziehungen überhaupt, wie sie von vielen Seiten als wünschenswert empfohlen wird, hat nicht stattgefunden, so dass nur in dem vom Gesetze bezeichneten Falle, nämlich der persönlichen Begünstigung eines Angehörigen, Strafflosigkeit einzutreten hat. Ob letztere auch dann gewährt wird, wenn jene aus blosser Eigennutz ausgeführt worden, ist streitig; de lege ferenda dürfte diese Frage mit Nein, an der Hand des geltenden Reichsstrafgesetzbuches dagegen mit Ja zu beantworten sein.

Wenn wir schliesslich noch einen Blick auf die allgemeinen Strafmasse werfen, so muss uns hiebei notwendig der allmähliche Übergang einer strengeren zur milderer Beurteilung in die Augen fallen, eine Erscheinung, welche auf das Engste mit der ganzen Entwicklung der Auffassung und fortschreitenden Erkenntnis der Begünstigung zusammenhängt. Diejenigen, welche geleitet von dem Gedanken der Einwirkung der Begünstigung auf die Fortdauer der begangenen Rechtsverletzung oder von dem Bestreben, eine künstliche Einheit mit dem Verbrechens-erfolg herzustellen, in ihr eine nachfolgende Teilnahme, Fortsetzung oder Fortdauer des Verbrechens sehen, wollen die Begünstigung begreiflicherweise als schweres Delikt und in enge Beziehung zu der vorausgegangenen That gebracht wissen, während die Vertreter der abweichenden Anschauung, getragen von der Überzeugung der Selbständigkeit der Begünstigung die Verhängung von nicht zu hoher, bestimmt begrenzter Gefängnis- oder Geldstrafe für ausreichend erachten. Es kann nun mit Erfolg wohl nicht bestritten werden, dass die neueren Gesetzbücher, unter ihnen auch das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch, immer mehr den zweiten Weg einschlagen, und, dass der Standpunkt der nachfolgenden Teilnahme und ihrer verwandten Theorien in der Legislative fast völlig aufgegeben

ist, nachdem er bis zu Anfang dieses Jahrhunderts in der Festsetzung überaus harter Strafmasse weitgehende Anerkennung gefunden hatte. Wenn auch die Nachwehen jener Auffassung, welche für lange die allein herrschende und massgebende war, noch immer nicht völlig überwunden sind, so ist man jedenfalls allseitig davon abgekommen, die Strafe der Begünstigung derart von der für das Hauptverbrechen normierten abhängig zu machen, wie es z. B. noch das sächsische Gesetzbuch von 1838 gethan, indem es als Strafe der Begünstigung $\frac{1}{3}$ der Strafe des Hauptverbrechens bis zu zehnjähriger Zuchthausstrafe bestimmt.

Da in leicht erklärlicher Weise der Standpunkt, welchen der einzelne Gesetzgeber in Fragen der begrifflichen Auffassung der Begünstigung einnimmt, auch in den gewählten Strafarten und Strafmassen unmittelbar zum Ausdruck kommt, so geben dieselben von der bis in die neuere Zeit herrschenden Unklarheit und Unsicherheit des Wesens der Begünstigung ein ebenso deutliches wie unerfreuliches Bild; z. B. kennt das Strafgesetzbuch von Hessen-Darmstadt Korrekthaus bis 1 Jahr, das von Hannover Arbeitshaus, ja blossen Verweis, sowie Geldstrafe bis zu 30 Thaler und Gefängnis, das Württembergische und Badische Gefängnis oder Geldstrafe, das neue Bayrische bis 6 Monate Gefängnis, das alte dagegen noch bis 6 Jahre Arbeitshaus; des Weiteren finden sich Strafmaxima von 5 Jahren schweren Kerkers in Östreich, von 10 Jahren Zuchthaus in Thüringen und in Altenburg sogar von 12 Jahren. Die angeführten Strafbestimmungen dürften wohl zur Genüge beweisen, wie verschieden und vielfach unrichtig man in der Beurteilung der Strafbarkeit der Begünstigung zu Werk gegangen ist. Mehr dagegen entsprechen den Forderungen der Billigkeit die Strafmasse des Reichsstrafgesetzbuches, welches für die einfache Begünstigung Gefängnis bis 1 Jahr, sowie Geldstrafe bis 600 Mk., und für die eigennützige Begehung Gefängnis bis zu 5 Jahren in Anschlag bringt, während allerdings die für besondere Fälle angesetzten Strafen von Gefängnis und Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu hoch erscheinen möchten.

Cap. IV. Die systematische Stellung der Begünstigung.

„Wann wird endlich die Zeit kommen, wo die Wahrheit, dass die Begünstigung eine Teilnahme an einem Verbrechen nicht enthalte und eine sog. subsequente Teilnahme ein Unding sei, in den Gesetzen volle Anerkennung finden? Wann wird der § der Begünstigung die Stelle finden, die ihm gebührt: unter den Verbrechen wider die Justizgewalt des Staates etwa neben der Befreiung Gefangener?“

Dieser Sehnsuchtsruf *Bindings*¹⁾ der Begünstigung im System endlich den Platz anzuweisen, welcher ihr der ganzen Erscheinung nach gebührt, wird wohl auch heute noch von den Vertretern aller Anschauungen, die über das Wesen der Begünstigung bestehen, geteilt, mögen sie in der Ausführung der einzelnen Ansichten noch soweit auseinandergehen; denn unser Strafgesetzbuch hat ihr eine Stellung angewiesen, für die sich auch auf Seiten derjenigen, welche mit der Zuteilung der Begünstigung in den besonderen Teil vollkommen einverstanden sind, kaum eine Stimme der Rechtfertigung erhebt. Die Aufführung der Begünstigung im XXI. Abschnitt unter der Gruppe der Vermögensverbrechen zwischen Diebstahl und Unterschlagung (XX.), Betrug und Untreue (XXII. Abschnitt) lässt sich nur damit erklären, dass man die Begünstigung im Zusammenhange mit der Hehlerei behandeln wollte, diese aber mit Recht unter die Vermögensdelikte einreichte.

Bereits darüber herrscht Meinungsverschiedenheit, ob die Begünstigung im allgemeinen oder im besonderen Teile Aufnahme zu finden habe. Dass Diejenigen, welche die Begünstigung als blosse Teilnahme oder eine Unterart derselben ansehen, den ersteren Standpunkt einnehmen, bedarf weiter keiner Erläuterung; doch auch auf Seiten der ihnen sonst gegnerischen Auffassung erheben sich vereinzelte Stimmen, welche unter Betonung der accessorischen Seite der Begünstigung ihr wieder den Platz zurückgeben wollen, den sie in früheren systematischen Darstellungen, sowie in der Gesetzgebung vergangener Zeiten innegehabt hat.²⁾ Auch sie verlangen eine an die Teilnahme anschliessende Behandlung, während doch gerade auf Seiten Derjenigen, welche die Gleichstellung mit der Teilnahme als unrichtig verwerfen, an der Aufnahme der Begünstigung in den besonderen Teil des Strafrechtes als einer Forderung konsequenter Durchführung der Idee der Selbständigkeit unbedingt festgehalten werden müsste, damit schon die äussere Stellung im System keinen Zweifel darüber bestehen lasse, dass wir es hier nicht mit einer Art der Teilnahme zu thun haben. Es ist daher nur zu begrüßen, dass das Reichsstrafgesetzbuch gleich anderen modernen Gesetzbüchern in Würdigung der zutreffenden Auffassung der Begünstigung dieser die Aufnahme in den besonderen Teil nicht versagt hat. Über die Gründe hiefür geben die Motive zum Entwurfe hinreichenden Aufschluss, indem sie zu dem XXI. Abschnitt erklären: „Im Anschluss an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, dass es sich bei einer Begünsti-

¹⁾ *Binding*. Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund 1869, S. 106.

²⁾ So v. *Buri*. Ger.-Saal 1877, S. 34.

Vergl. *Hälschner*. Beiträge zur Beurteilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches 1870, S. 67, 68.

gung nicht um eine Teilnahme, sondern ein selbständiges Vergehen (*delictum sui generis*), wenn auch von accessorischer Natur handle, und es daher angemessen sei die Begünstigung aus der ihr herkömmlich gewesenen Verbindung mit den Bestimmungen über die Teilnahme am Verbrechen loszulösen und sie im besonderen Teile mit der Hehlerei zu behandeln, hat der Entwurf in dem vorliegenden Abschnitt die Begünstigung und Hehlerei gemeinsam behandelt und die Begünstigung nicht in den allgemeinen Teil aufgenommen.“ Wenn aber weiterhin die Motive die Ähnlichkeit zwischen Begünstigung und Hehlerei hervorheben und dabei den Unterschied beider in der Unentgeltlichkeit der ersteren sehen wollen, so kann nach der endgiltigen Fassung des Strafgesetzbuches hierauf besonderes Gewicht nicht mehr gelegt werden, nachdem durch die im Reichstage vorgenommenen Änderungen auch der Begriff einer eigennützigen Begünstigung geschaffen worden.

Ist man sich über die Notwendigkeit einig, die Begünstigung mit Rücksicht auf ihren selbständigen Charakter im besonderen Teile zu behandeln, so erhebt sich die fernere gleichfalls umstrittene Frage, in welchem Abschnitt des Strafgesetzbuches sie Aufnahme finden soll, oder ob für sie überhaupt ein eigener Abschnitt zu bilden sei. Für letztere Massregel scheint *Schwarze*¹⁾ zu sein, wenn er die Begünstigung erst nach den Eigentumsverbrechen behandelt wissen will. Es würde sich dies sicherlich empfehlen, wenn sich die Begünstigung in ihren Begehungsmöglichkeiten nur auf rein vermögensrechtliche Delikte und nur auf die vermögensrechtlichen Folgen von Delikten beziehen würde; stellt sich dies auch, besonders im Falle ihrer Zusammenfassung mit der Hehlerei zu einem Begriffe der Begünstigung im weiteren Sinne, als das Hauptanwendungsgebiet heraus, so darf doch nicht übersehen werden, dass sie in ihrer jetzigen Form auch Thatbestände in sich schliesst, denen eine vermögensrechtliche Seite völlig abgeht und deren Schwergewicht auf der gegensätzlichen Stellungnahme des Begünstigers gegenüber der gesetzlichen Handhabung der rein formellen Rechtspflege beruht. Nachdem aber persönliche und sachliche Begünstigung unter dem gemeinsamen Oberbegriff der Begünstigung zusammengefasst sind, würde ihre Behandlung im Anschlusse an die Vermögensdelikte immer noch nicht völlig die Disharmonie zu beseitigen vermögen, welche sich in der jetzigen durch das Gesetz festgelegten Form der Begünstigung, mag man dieselbe einreihen wo man will, notwendig ergeben muss.

Als einzig richtiger Weg bietet sich die *de lege ferenda* vorzunehmende Trennung der persönlichen von der sachlichen Begünstigung und ihre Anschliessung an die Gefangenenbe-

¹⁾ *Schwarze*. Ger.-Saal 1872, S. 369.

freierung der § 120 und 121, bzw. an die strafbare Nichtanzeige des § 139, oder was wohl als das Zutreffendste erscheinen möchte, die gemeinsame Behandlung der § 120, 121, 139, sowie der neu zu schaffenden Bestimmungen über die Personenbegünstigung, etwa nach dem Abschnitt: Widerstand gegen die Staatsgewalt. Zugleich wäre die Anwendbarkeit von Abs. 2 des § 257 auch auf § 139 zu erstrecken. Ob eine besondere Hervorhebung des eigennützigen Motives erforderlich ist und nicht eine blosse Berücksichtigung bei der Strafzumessung des konkreten Falles genügt, mag fraglich erscheinen; denn im Grunde macht es für den Staat, wenigstens prinzipiell, keinen Unterschied aus, auf welche Motive eine Rechtsverletzung zurückzuführen ist. Nur bei der von einem Angehörigen des Thäters oder Teilnehmers vorgenommenen Begünstigungshandlung wäre dem Motive der Gewinnsucht dahin Beachtung zu schenken, dass bei seinem Vorhandensein die Strafflosigkeit für den ganzen Bereich, folglich auch für die jetzt strafflose eigennützige persönliche Begünstigung auszuschliessen sein würde. Ferner hätten die neuen gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck zu bringen, dass die zugesagte Begünstigung wie als Beihilfe, ebenso als Anstiftung bestraft werden kann. Ein weiterer § hätte sich mit der aus Gewinnsucht begangenen sachlichen Begünstigung zu befassen, unter Ausdehnung des Geltungsbereiches auf sämtliche Fälle der eigennützigen Sachbegünstigung, also ohne Beschränkung auf die in § 258 aufgezählten Delikte. Beharrt der Gesetzgeber auf seinem materialistischen Standpunkte der Hervorhebung der vermögensrechtlichen Delikte und betont er nicht lieber die gegen höherwertige Güter gerichteten Rechtsverletzungen, so könnte immerhin ein folgender § die Strafsanktionen für die eigennützige Begünstigung der jetzt in § 258 aufgezählten Delikte enthalten. Hiemit liesse sich zugleich eine Herabsetzung der strengen Strafmaxima des § 258 verbinden, welche mit Gefängnis und Zuchthaus von 5 Jahren zu hoch gegriffen sein dürften. Ausserdem hätte hier die Bezeichnung „Hehlerei“ zu unterbleiben, um allein für den Thatbestand des jetzigen § 259 Anwendung zu finden,¹⁾ da nur hiedurch den gegenwärtig unvermeidlichen Missverständnissen und Unsicherheiten begegnet werden kann. Die qualifizierten Bestimmungen über Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit, sowie Rückfall hätten, wenn der Gesetzgeber auch de lege ferenda ihre besondere Berücksichtigung bezüglich der eigennützigen Begünstigung für angebracht erachten sollte, der-

¹⁾ *Hälschner* II, 866, schlägt die Bezeichnung „Begünstigung“ für die persönliche Begünstigung vor, und „Hehlerei“ für sachliche Begünstigung, sowie Hehlerei im technischen Sinne. — *Binding*. Kritik des Entw., S. 105, nennt die Personenbeg. „echte“, die Sachenbeg. „unechte Begünstigung.“

selben neben der Hehlerei noch ausdrücklich zu gedenken. Würde alsdann der von *Schwarze* gegebenen Anregung zufolge die Begünstigung — freilich nur, was ihre sachliche Begehung anlangt — nach den Vermögensdelikten eingereiht werden, so käme jedenfalls die Auffassung ihrer Selbständigkeit besser und unzweideutiger zur Geltung, als dies jetzt bei der Einheitlichkeit ihrer systematischen Darstellung unter den Vermögensverbrechen möglich sein kann.

Kehren wir zu der Behandlung, welche die Begünstigung im Reichsstrafgesetzbuche gefunden, zurück, so ist zu bemerken, dass auch bei Annahme des von dem Gesetze in der systematischen Einreihung vertretenen Standpunktes noch gar manche Bestimmung sich als besserungsbedürftig darstellt. Ist schon die besondere Betonung der vermögensrechtlichen Vergehen kein Vorzug, so wäre es doch im Falle ihrer Hervorhebung wenigstens notwendig gewesen, sie nicht auf die in § 258 aufgeführten zu beschränken, sondern die Vermögensdelikte allgemein heranzuziehen; warum z. B. Erpressung, die mit einem Strafminimum von 1 Monat Gefängnis ein schwereres Delikt repräsentiert als der nur mit einem Minimum von 1 Tag Gefängnis bedrohte Diebstahl, diesem nicht gleichgestellt worden, bleibt unerfindlich. Ein anderer Misstand wird des Weiteren durch die Einbeziehung des Motives der Gewinnsucht in den Thatbestand des § 257 geschaffen; seine Formulierung, welche in ihrer jetzigen Gestalt erst durch Abänderung des Entwurfes zustande gekommen ist, kann als eine Besserung desselben sicher nicht angesehen werden. Hätte man die Fassung, der zufolge die eigennützige Begünstigung einheitlich unter § 258 gefallen wäre, dem Entwurfe gemäss beibehalten, so wäre damit eine weit schärfere Abgrenzung der eigennützigen und uneigennützigen Begünstigung gegeben gewesen und der Widerspruch der allgemeinen Bedrohung letzterer mit Gefängnis gegenüber der Bestimmung,¹⁾ dass die Strafe nach Art und Mass keine schwerere als die der Hauptthat sein solle, vermieden worden. Jetzt befindet man sich in der Zwangslage, die eigennützige Begünstigung der Vergehen, welche nach §§ 145, 276, 285 bzw. 102, 201—203, 205, 206 mit Geldstrafe bzw. Festungshaft bedroht sind, entweder mit Geld oder Festungshaft bestrafen zu müssen und dadurch die Vorschrift, welche für die eigennützige Begünstigung Gefängnis anordnet,²⁾ zu verletzen oder unter ihrer Beobachtung eine Gefängnisstrafe zu verhängen und dadurch gegen das einschränkende Prinzip, welches § 257 in Abs. 1 Satz 2 aufstellt, zu verstossen.

Eine weitere Unklarheit, die erst durch die Aufnahme jener Zusatzbemerkung über die eigennützige Begünstigung entstanden

¹⁾ § 257 Abs. 1 Satz 2.

²⁾ So *Geyer* II 153, IV 177. — *Hälschner* II S. 883. — *Merkel* IV S. 428. *Oppenhoff* N. 22. — *Villnow* S. 94. — *Waldthausen* S. 402. — *A. M. v. Buri*. Ger. Saal 1877, S. 48. — *Meves* St.-R.-Ztg. 1873 S. 486.

ist, ergibt sich aus dem Zusammenhalt derselben mit Abs. 2 des § 257. Darnach fragt es sich, ob man auch die gegen Gewährung von Vorteilen dem angehörigen Thäter oder Teilnehmer geleistete Begünstigung gemäss Abs. 2 für straffrei erklären oder ob man unter Würdigung des eigennützigen Motives die Strafflosigkeit ausschliessen soll. Die Bedeutung, welche der Gesetzgeber dem Motive der Gewinnsucht beimisst, was schon aus dem fünfmal höheren Strafmaximum, sowie aus dem Fehlen einer Geldstrafe zur Genüge erhellt, aber auch aus dem Umstande hervorgeht, dass Abs. 4 des § 258 die von einem Angehörigen eines nach § 258 strafbaren Begünstigers (Hehlers) gewährte Beistandleistung ausdrücklich für straffällig erklärt, würden im Zusammenhalt mit dem ganzen Charakter der eigennützigen Begünstigung, bei welcher die Verwandtschaft des unterstützten Thäters kaum mehr eine Rolle spielt, sondern nur der erhoffte materielle Gewinn die Triebfeder bildet, mit Nachdruck für die Strafbarkeit der eigennützigen Begünstigung eines Angehörigen auch im Falle des § 257 sprechen. Indessen haben durch die vom Reichstag vorgenommene Einschiebung des Zusatzes über die eigennützige Begünstigung die Anordnungen des Abs. 2 über die Verwandtenbegünstigung in gleicher Weise wie die einschränkenden Bestimmungen über Strafmass und Straftat in Abs. 1 eine derartige, vorher nicht beabsichtigte Tragweite erhalten, dass ungeachtet der inhaltlich entgegengesprechenden Argumente Strafflosigkeit der aus gewinnsüchtigen Motiven einem angehörigen Thäter oder Teilnehmer geleisteten persönlichen Begünstigung anzunehmen ist. De lege lata müssen eben nun einmal die Konsequenzen aus dieser nicht gerade glücklichen Änderung gezogen werden.

Als fernerer Übelstand ist der verschiedendeutige Gebrauch des Wortes „Hehlerei“ im Strafgesetzbuche anzusehen. Trotzdem der Thatbestand des § 258 nur eine Spezialisierung des § 257 darstellt, hat es der Gesetzgeber für nötig erachtet ihm die besondere Bezeichnung der „Hehlerei“ beizulegen, ohne Rücksicht darauf, dass die technische Bedeutung, welche dem Ausdrucke innewohnt, nicht den Thatbestand des § 258, sondern den des § 259 verkörpert. Zwischen der eigennützigen Begünstigung des § 257 und der nur spezialisierten des § 258 wird dadurch ein Gegensatz geschaffen, dem nicht weniger jede Berechtigung mangelt, als der äusseren Gleichstellung von § 258 und § 259. Von wesentlicher praktischer Bedeutung ist letztere in den Fällen, in welchen wie bei §§ 260, 261, 262, 244 auf die Hehlerei ausdrücklich Bezug genommen wird. Hier genügt dann zwar die Begünstigung des § 258, nicht aber die des § 257, eine Unterscheidung, welche bei dem inneren Verhältnis beider §§ zu einander Billigung wohl nicht verdient.

II. Abschnitt: Voraussetzungen der Begünstigung.

Cap. I.

Voraussetzungen der Begünstigung bezüglich des objectiven Thatbestandes.

I. Objective Voraussetzung: Begehung eines Verbrechens oder Vergehens.

Ihrem Begriffe und Inhalte nach fordert die Begünstigung ganz allgemein ein Delikt zur notwendigen Voraussetzung; indessen hat sie vielfach eine Einschränkung ihrer Begehungsmöglichkeit insoferne erfahren, als eine Reihe von Strafgesetzbüchern, unter ihnen das Deutsche, die Strafbarkeit der Begünstigung von ihrer Bezugnahme auf ein Verbrechen oder Vergehen abhängig gemacht und dadurch der Begünstigung einer Übertretung den Charakter eines strafrechtlich relevanten Begriffes benommen hat. Hingegen bedeutet es keinen Unterschied, ob der Beistand dem Thäter oder Teilnehmer, ob er im Hinblick auf ein vollendetes oder versuchtes,¹⁾ doloses oder kulpöses Delikt gewährt wird. Kein Hindernis bildet dabei die Rechtskraft des Urteils, da auch in diesem Falle die nötigen Voraussetzungen noch gegeben sind, ohne dass sie freilich für persönliche und für sachliche Begünstigung miteinander übereinstimmen. Die Ursache dieses Mangels an Einheit hinsichtlich beider Deliktsarten, den auch ihre Zusammenfassung unter den gemeinsamen Oberbegriff der Begünstigung nicht zu beheben vermag, liegt in der Ungleichartigkeit ihrer Zweckbestimmung begründet, welche bei der persönlichen Begünstigung von anderen Gesichtspunkten und Voraussetzungen ausgeht als bei der sachlichen.

I. Objektive Voraussetzung der persönlichen Begünstigung: Staatlicher Strafanspruch.

Die persönliche Begünstigung, gerichtet auf Sicherung des Thäters vor Strafe, begnügt sich mit Rücksicht auf Vorsatz und Ziel nicht mit dem blossen Erfordernis eines Verbrechens oder Vergehens, sondern verlangt zur Möglichkeit strafbarer Verübung,

¹⁾ *Ehrenfried* lehnt die Möglichkeit der sachlichen Begünstigung eines Versuches ab (S. 34), jedoch wohl mit Unrecht, da auch schon mit dem blossen Versuche eines Deliktes für den Thäter Vorteile verbunden sein können.

dass aus ihnen ein staatlicher Strafanspruch zur Entstehung langt ist.¹⁾ Liegt ein solcher überhaupt nicht vor, weil in der Person des Thäters Strafausschliessungsgründe vorhanden sind, oder kann der durch das vorausgegangene Delikt dem Staat erworbene nicht verwirklicht werden, weil hiezu der erforderliche Antrag von seiten des Berechtigten fehlt, oder ist er endlich durch Verbüßung, Verjährung, Begnadigung bereits getilgt, so mangelt nicht weniger die Möglichkeit strafbarer Begehung, als wenn der Strafanspruch durch den Tod des Verbrechers gegenstandslos geworden ist. Keine wirksame Tilgung dagegen enthält die Flucht oder die Verschollenheit des Thäters, da in diesen Fällen spätere Realisierung der Strafe nicht unbedingt ausgeschlossen ist. Der ordentlichen Verbüßung wird dabei für gleich erachtet die Begnadigung, ebenso die Verjährung; teilweise Verbüßung genügt nicht, weil hiedurch der staatliche Strafanspruch noch nicht völlig getilgt erscheint. Hat der Verbrecher durch thätige Reue die Strafbarkeit seiner Deliktshandlung wieder beseitigt, so ist richtiger Ansicht nach mit Rücksicht darauf, dass der erforderliche Strafanspruch nicht gegeben ist, Strafflosigkeit der nachfolgenden persönlichen Begünstigung anzunehmen; anders wird freilich dann zu entscheiden sein, wenn die thätige Reue erst nach der Begünstigung eintreten sollte.

Keinen Einfluss auf die Frage der Strafbarkeit der Begünstigung räumt *Herzog*²⁾ den Strafausschliessungsgründen der Hauptthat ein, indem er zum objektiven Thatbestand nur das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens für erforderlich erachtet, während nach der hier vertretenen Anschauung, wenigstens für die persönliche Begünstigung, Strafbarkeit des Vorverbrechens im konkreten Falle verlangt wird.

Nicht billigenswert erscheint die von *John*³⁾ vertretene Ansicht, wonach Begünstigung unmöglich sein soll, nachdem sich die Staatsgewalt des Verbrechers bemächtigt hat. Warum aber denjenigen, welcher die Flucht des Verbrechers nach der Aburteilung fördert, nicht in gleicher Weise strafen wie denjenigen, welcher dem Verbrecher vor Erlass des Urteils Beistand zur Vermeidung der Festnahme geleistet hat? Ist doch die Aufgabe der Rechtspflege nicht schon mit dem Erlass des Urteils, sondern erst mit dessen Vollziehung erfüllt, so dass ein Eingriff in den normalen Verlauf der strafrechtlichen Thätigkeit des Staates erst nach völliger Verwirklichung des Strafanspruches ausgeschlossen ist.

Ebenso muss die Anschauung zurückgewiesen werden, es sei von der Rechtskraft des Urteils an das begangene Verbrechen

¹⁾ Vergl. hiezu: *Binding* II, S. 468. — *Gretener* S. 138. — *Waldthausen* S. 400. — *Olshausen* § 257 N. 2.

²⁾ *Herzog*. Goldammer's Archiv 1881, S. 113.

³⁾ Entwurf eines Strafges.-B. für d. nordd. Bund S. 258 ff.; Holtz. H. III, S. 150.

überhaupt nicht mehr vorhanden, da der Bruch der Rechtsordnung für geheilt zu gelten habe. Gegen diese von *Rethwisch*¹⁾ geteilte Auffassung ist zu bemerken, dass das einmal verübte Delikt bestehen bleibt und selbst durch Abbüßung der seiner wegen verhängten Strafe nicht ungeschehen gemacht werden kann. Nur gewisse Massnahmen materiellen Inhaltes können zur Sühnung der verbrecherischen Gesinnung und des verbrecherischen Erfolges vorgenommen werden, aber auch sie lassen die formelle Seite der Rechtsverletzung, welche keiner Änderung oder Aufhebung mehr fähig ist, unberührt. Wäre das Verbrechen von der Rechtskraft des Urteils an wirklich nicht mehr vorhanden, so würde z. B. der entflohene Sträfling wegen des Reates, dessenthalb er eingesperrt worden war, bei Wiederfestnahme überhaupt nicht mehr in Haft zu bringen sein; denn die Rechtsverletzung, die er sich hatte zu Schulden kommen lassen, und für welche er seine Strafe hätte abbüssen sollen, wäre bereits durch die Rechtskraft des Urteils geheilt worden und daher ein Grund, ihn wieder an seinen Haftort zurückzubringen, besonders nachdem er wegen Selbstbegünstigung und Selbstbefreiung straflos zu bleiben hat, gar nicht mehr vorhanden.

Trotzdem, wie wir sehen, der Begehungsmöglichkeit der Begünstigung durch die Auffassung *Rethwisch's* ein merklich zu enger Spielraum zugewiesen wird, glaubt dieser Verfasser offenbar schon sehr weit zu gehen, wenn er erklärt, Begünstigung sei „bis zur Rechtskraft, nicht etwa nur bis zur Verhaftung“ denkbar. Das gleiche Prinzip, welches *Rethwisch* dazu bestimmt, in der Befreiung des Gefangenen aus den Händen des festnehmenden Beamten oder aus der Untersuchungshaft „unzweifelhaft“ Begünstigung zu sehen — in Wirklichkeit ist dies nicht immer der Fall — nämlich die Auflehnung gegen den ordentlichen Gang der Rechtspflege, müsste doch auch hier für die Würdigung der Befreiung eines bereits verurteilten Verbrechers aus den Händen des transportierenden Beamten oder aus dem Gefängnis massgebend sein. Schon diese Ungleichheit in der rechtlichen Beurteilung zweier innerlich gleichwertiger Begünstigungshandlungen beweist zur Genüge, dass die übermässige Hervorhebung der Rechtskraft des Urteils nicht angebracht ist. Ebenso dürfte die Betrachtung der Wiederaufnahme des Verfahrens die Unmöglichkeit einer Durchführung der gegnerischen Ansicht ergeben. Wenn nämlich mit der Rechtskraft des ersten Urteils die Voraussetzung der Begünstigung, d. i. der staatliche Strafanspruch wegfallen soll, dann würde es nur konsequent sein, künftige Beistandshandlungen in derselben Sache für ausgeschlossen zu erklären; allein unter Zurückweisung dieser Schlussfolgerung nimmt *Rethwisch* selbst die Möglichkeit einer Begünstigung bei

¹⁾ *Rethwisch*. S. 49.

Wiederaufnahme des Verfahrens an, trotzdem doch die Rechtsverletzung „durch die Verurteilung aus der Welt geschafft ist“.

Von der allgemeinen Regel, dass die persönliche Begünstigung einen staatlichen Strafanspruch zur notwendigen Voraussetzung habe, enthält § 247 des St.-G.-B. eine Ausnahme, durch welche strafbare persönliche Begünstigung auch eines straflosen Deliktes ermöglicht wird. Es geschieht dies dadurch, dass gemäss Abs. 3 des § 247 die Bestimmungen über die Strafflosigkeit des Diebstahls (Unterschlagung), welchen ein Ascendent gegen einen Descendenten, ein Ehegatte gegen den anderen begeht, für Teilnehmer ebenso wie für Begünstiger, in deren Person diese besonderen Angehörigkeits-Verhältnisse nicht begründet sind, ausser Kraft gesetzt werden. Würde der Gesetzgeber, wie es manche verlangen, die Strafbarkeit der Begünstigung nur an die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens knüpfen ohne Berücksichtigung des Umstandes, ob ein Strafanspruch entstanden ist oder nicht, so hätte die einschränkende Bestimmung des Abs. 3 blos für die Teilnahme, welche regelmässig hinsichtlich ihrer Strafbarkeit von der Thäterschaft abhängt, Wert, nicht aber für die Begünstigung. Denn nach gegnerischer Ansicht sind die Strafausschliessungsgründe in der Person des Thäters für die Frage nach der Möglichkeit einer Begünstigung bedeutungslos, so dass diese nicht minder anzunehmen wäre, wenn der Diebstahl von Ascendent gegen Descendent, Ehegatte gegen Ehegatte straflos bleibt, als wenn er strafbar sein würde. Wozu dann aber noch der Satz, dass die Strafausschliessung des Abs. 2 für den Begünstiger als solchen keine Anwendung finden solle? Halten wir dagegen daran fest, dass der Regel nach keine strafbare persönliche Begünstigung, denn nur diese kommt bei der Frage nach der Notwendigkeit eines Strafanspruches in Betracht, ohne dessen Existenz aus einem vorhergehenden Verbrechen oder Vergehen möglich ist, so sehen wir in Abs. 3 des § 247 die bedeutsame Aufstellung einer Ausnahme von einem allgemeinen Prinzip, nicht aber eine blosse Wiederholung oder beispielsweise Anführung dessen, was sich der gegnerischen Ansicht nach bereits von selbst verstehen würde.

1. Objektive Voraussetzung der sachlichen Begünstigung: Widerrechtlicher Vorteil aus einem Verbrechen od. Vergehen.

Die sachliche Begünstigung, deren Zweck darauf gerichtet ist, dem Thäter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens die aus Anlass desselben gewonnenen Vorteile zu sichern, setzt der verbrecherischen Absicht gemäss, welche in ihr zum Ausdrucke kommt, den Erwerb eines Vorteiles aus einem Verbrechen oder Vergehen voraus, nicht aber wie die persönliche Begünstigung die Entstehung eines Strafanspruches.¹⁾ Es muss

¹⁾ A. M. Ehrenfried. S. 30. f.

zugegeben werden, dass die Notwendigkeit für Thatbestände, welche gesetzlich ein Delikt bilden, zwei wesentlich verschiedene Voraussetzungen aufzustellen, eine keineswegs glückliche Erscheinung darbietet; indessen darf gegenüber derartigen an und für sich gewiss erheblichen Bedenken nicht ausser Acht gelassen werden, dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Zusammenfassung der beiden Begehungsmöglichkeiten zu einem einheitlichen Delikte nur eine künstliche ist, der de lege ferenda die berechtigte Forderung auf getrennte Behandlung, welche allein der Ungleichartigkeit und Selbständigkeit des beiderseitigen Thatbestandes entsprechen würde, gegenübersteht. Wenn daher für die persönliche Begünstigung die Existenz eines staatlichen Strafanspruches eine notwendige Voraussetzung ist, für die sachliche dagegen nicht, so kommt darin nur die natürliche Verschiedenheit beider Begriffe zum Ausdruck, und diese zu beseitigen ist auch die gleichlaufende Behandlung, welche persönliche und sachliche Begünstigung im Strafgesetzbuche gefunden, nicht im Stande.

Ihrem ganzen Wesen nach wird die sachliche Begünstigung blos da, aber auch immer da vorgenommen werden können, wo der Erwerb eines materiellen Gewinnes mit dem Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens selbst verknüpft ist, also bei Verbrechens- bzw. Vergehenshandlungen, deren primäre Bestimmung es ist dem Thäter einen Vorteil zu verschaffen, d. h. den Vermögensdelikten, ferner aber auch in den Fällen, in welchen der Erwerb eines derartig widerrechtlichen Vorteiles nur in Verfolgung einer Nebenabsicht geschieht. Es ist daher kein Erfordernis, dass die der sachlichen Begünstigung zugrunde liegende Rechtsverletzung auch nur in ihren materiellen Wirkungen auszugleichen sei; vielmehr kann sie nach jedem Verbrechen verübt werden, falls nur daraus gegen den Thäter ein Zivilanspruch auf Erstattung erwächst, wobei es gleichgiltig ist, ob dessen Entstehung sich primär oder sekundär erklärt.

Streit herrscht darüber, ob man unter Vorteil nur den Vermögensvorteil zu verstehen hat oder den Vorteil im allgemeinen. Ohne dass sich an der Hand des Gesetzbuches eine zweifelsfreie Entscheidung treffen liesse, scheint doch der Umstand, dass das Gesetz in einer Reihe anderer Fälle ausdrücklich von Vermögensvorteil spricht, hier aber nur von Vorteil die Rede ist, auf eine bewusster Weise gewollte Verschiedenheit hinzudeuten, so dass man unter Vorteil nicht allein den Vermögensvorteil zu verstehen haben wird.¹⁾

Der Vorteil braucht an und für sich nicht rechtswidrig zu sein,²⁾

¹⁾ Ebenso *Schwarze*. Ger.-S. 1872, S. 386. — *Meyer*. Lehrb. S. 260. — *Villnow*. S. 89. — *Oppenhoff*. Kom. § 257 N. 21. — *Geyer*. II. S. 153. — *Hälschner*. II. S. 881. — *Olshausen*. Kom. § 257 N. 39. — *Meves*. S. 500.

A. M. v. Buri. Ger.-S. 77, S. 47. — *Gretener*. S. 179. — *v. Liszt*. Lehrb. S. 618. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 742. — *Waldthausen*. S. 398. — *Binding*. Grundriss d. D. St. R. 1896, II. S. 185. Normen II. S. 571.

²⁾ Ebenso *Oppenhoff*. Kom. § 257. N. 21. — *Meyer*. Lehrb. S. 160. — *Meves*. Str.-R.-Ztg. XIII. S. 502.

notwendig ist nur widerrechtlicher Erwerb und zwar aus einem Verbrechen oder Vergehen. Dagegen genügt der Erwerb des Vorteils aus einer Übertretung nicht zur Strafbarkeit der mit Rücksicht auf diese vorgenommenen sachlichen Begünstigung. Ob der vom Staat erworbene Strafanspruch noch existiert, ist für die sachliche Begünstigung gleichgiltig, sie kann auch ausgeführt werden, nachdem der Thäter seine Strafe verbüsst hat oder sie ihm erlassen worden; denn die Tilgung der Strafe oder ihr Wegfall aus persönlichen Strafausschliessungsgründen gibt noch keinen Anspruch auf Erwerb des Eigentums an den rechtswidrig gewonnenen Vorteilen unter Aufhebung der Rückgabe- und Ersatzpflicht; diese bleibt nach wie vor bestehen unabhängig von dem Strafanspruch, der auf die zivilrechtliche Seite ohne Einfluss ist. Keine sachliche Begünstigung kann in strafbarer Weise vorgenommen werden, nachdem Verjährung eingetreten ist oder die Rückgabe bereits stattgefunden hat, ebenso wenn der Verletzte freiwillig seinen Verzicht auf die vom Thäter ihm entzogenen Vorteile ausgesprochen oder wenn durch gesetzliche Anordnung (Handelsges.-B. Art. 306, 307) die Zustimmung des Rückforderungsberechtigten entbehrlich und dadurch die rechtswidrige Vermögenslage in eine rechtmässige verwandelt worden.

Nicht gerechtfertigt ist es, wenn *Binding* unter Nichtberücksichtigung des Wortlautes des Gesetzes, welches in § 247 Abs. 3 allgemein von „Begünstiger“ spricht, die Geltung der darin enthaltenen Ausnahme jenes Prinzipes, das auch von seiner Seite Anerkennung erfährt, ablehnt, indem er unter der Bezeichnung Begünstiger nur den sachlichen Begünstiger oder wie er ihn nennt, den Verüber einer „unechten Begünstigung“ verstanden wissen will.¹⁾ Denn die Selbständigkeit, deren sich die beiden Deliktsarten der persönlichen und der sachlichen Begünstigung bei der Verschiedenheit ihrer Voraussetzungen und Ausführung innerhalb des Gesamtbegriffes der Begünstigung erfreuen, kann de lege lata nicht ohne Weiteres dahin ausgedehnt werden, dass man in Fällen, in welchen das Gesetz ganz allgemein von Begünstigung spricht, nur die eine oder die andere Form darunter versteht; hätte der Gesetzgeber eine derartige Einschränkung wirklich beabsichtigt, so ist nicht einzusehen, was ihn würde abgehalten haben, diesem seinen Willen durch die entsprechende genaue Bezeichnung Ausdruck zu geben. Die Ausschliessung der persönlichen Begünstigung von dem Anwendungsbereiche des Abs. 3 des § 247 erscheint aber nicht nur durch den Wortlaut und die Auffassung des Gesetzes als eine unberechtigte Massregel, sie wird, auch davon abgesehen, unwahrscheinlich, wenn wir den praktischen Wert, welchen die Bestimmungen dann noch haben würde, in's Auge fassen. Durch den Ausschluss der

¹⁾ So *Binding*. Handbuch 1885, S. 637.

persönlichen Begünstigung von dem Geltungsbereiche des Abs. 3 § 247, wie es von *Binding* befürwortet wird, beschränkt sich die Zuständigkeit allein auf die sachliche Begünstigung. Nun setzt diese nach der auch von *Binding* vertretenen richtigen Ansicht einen Strafanspruch überhaupt nicht voraus, so dass mit Bezug auf sie in der Richtung, dass strafbare Begünstigung eines strafflosen Deliktes im Ausnahmefalle möglich sein solle, ein Bedürfnis für die Bestimmung des Abs. 3, der dann keine Besonderheit enthalten würde, gar nicht gegeben wäre. Nachdem aber nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber ein Prinzip, welches er allgemein vertritt, noch ausdrücklich hervorheben würde, weil sich ja seine Einzelanwendung, in diesem Falle die Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung eines Ascendenten- bzw. Ehegattendiebstahls bereits von selbst ergibt, so kann den Festsetzungen des Abs. 3 nur die Absicht zugrunde liegen, eine an und für sich nicht selbstverständliche Anordnung zu treffen — und diese liegt für die Geltung des Abs. 3 auf dem Gebiete der persönlichen Begünstigung. Vereitelt man aber durch ihren Ausschluss gerade das, was durch die Aufstellung des Abs. 3 überhaupt beabsichtigt gewesen, so nimmt man ihm damit zugleich jede Daseinsberechtigung, statt eine Erklärung seines wohl-durchdachten Inhaltes zu liefern. Es muss daher daran festgehalten werden, dass die Bedeutung des Abs. 3 § 247 in der Schaffung der strafbaren persönlichen Begünstigung eines strafflosen Deliktes gelegen ist, während er allerdings für die Behandlung der sachlichen Begünstigung eine Änderung nicht bringt.

2. Objektive Voraussetzung: Beistandleistung.

Zur Verwirklichung des Thatbestandes der Begünstigung und zwar der persönlichen wie der sachlichen, ist des Weiteren erforderlich die Leistung eines Beistandes in der Absicht, den Thäter (Teilnehmer) zu begünstigen. Einverständnis zwischen ihm und dem Helfenden bildet dabei keine Voraussetzung; doch darf der Begünstigte gegen die in seinem Interesse unternommene Thätigkeit wenigstens nicht Einspruch erheben. Auch in Unkenntnis des Thäters kann Begünstigung begangen werden z. B. durch Beseitigung oder Vernichtung der Beweismittel, Verwischen von Verbrechensspuren, oder durch Verbringung der widerrechtlich gewonnenen Vorteile an einen besseren Aufbewahrungsort.¹⁾

Keinen Unterschied macht es, ob der Begünstiger die Handlung, durch welche ihm Beistand gewährt worden, später selbst vorgenommen hätte oder nicht. Dieselbe kann zudem eine an und für sich ganz rechtmässige sein; zur rechtswidrigen wird sie

¹⁾ Ebenso *Waldthausen*. S. 394.

erst durch den Zweck, dem sie zu dienen bestimmt ist.¹⁾ Ihre Leistung hat nicht, wie *Rethzisch* ausführt, zwischen dem Moment der Vollendung der strafgesetzwidrigen That und dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils, sondern in der Zeit zwischen Entstehung und Tilgung des staatlichen Strafanspruches zu geschehen. Dass das beabsichtigte Ziel erreicht wird, ist nicht erforderlich;²⁾ da das Gesetz nur von einer auf Sicherung des Verbrechers oder der Verbrechensfolge gerichteten Absicht spricht, die Ausführung derselben demnach nicht zum gesetzlichen Thatbestande gehört, so erscheint juristisch das Delikt bereits mit der Leistung des Beistandes vollendet ohne Rücksicht auf den Eintritt des angestrebten Erfolges.

Notwendig ist eine Kommissivhandlung, nur wo eine besondere Rechtspflicht zu einer positiven Thätigkeit besteht, liegt in dem Unterlassen derselben nach Umständen eine Förderung strafrechtlich relevanter Natur.³⁾ Nicht richtig ist es, wenn *v. Buri* in dem unterstützenden Vorgehen des Begünstigers eine Billigung der Rechtsverletzung, *Villnow* eine Billigung der Schuld erblicken will. Der Beistandleistende kann recht wohl die That verabscheuen und verurteilen, aber dennoch durch besondere Motive und persönliche Beziehungen dazu veranlasst werden, dem Thäter zur Flucht zu verhelfen, um ihn nicht von der, wie er vielleicht selbst anerkennt, verdienten Strafe ereilen zu lassen. Liegt doch einer der Gründe für die Strafflosigkeit der von einem Angehörigen geleisteten Begünstigung gerade in der Erwägung, dass ihre Begehung viel weniger Ausfluss einer besonderen verbrecherischen Gesinnung ist, als vielmehr meist auf das persönliche Verhältnis zu dem Thäter zurückzuführen sein wird. Viel eher dürfte der von *Villnow* und *v. Buri* für die Begünstigung im Allgemeinen aufgestellte Satz auf die sachliche Begünstigung Anwendung finden; allein auch hier braucht im einzelnen Falle der Beistandleistende nicht immer mit dem vorausgegangenen Delikt einverstanden zu sein.

Ebensowenig wie in der Begünstigung ein Einverständnis mit der Hauptthat zum Ausdruck kommen muss, ebensowenig enthält die blosse Billigung derselben eine strafrechtlich relevante Begünstigung. In dieser Hinsicht ist *Tittmann*⁴⁾ entgegenzutreten, der für Begünstigung nicht nur hält, wenn man die begangene That unverhohlen gut heisst, was einigermaßen erklärlich scheinen kann, sondern auch, wenn man „durch Lachen oder sonst seine Freude darüber bezeigt, oder es dem Thäter nicht verweist, da man doch eine Pflicht dies zu thun auf

¹⁾ Ebenso *Gretener*. S. 140.

²⁾ Ebenso *Hälschner*. II. S. 876. — *Rüdorff*. N. 10.

³⁾ Ebenso *Schwarze*. Kom. S. 639 N. 12. — *Hälschner*. II. S. 877.

⁴⁾ *Tittmann*. Criminalrechtswissenschaft 1822, S. 219.

sich hätte“. Diese Auffassung *Tittmanns* ist ebenso zu verwerfen,¹⁾ wie der von ihm verteidigte Begriff der negativen Begünstigung;²⁾ er erachtet diese dann für gegeben, wenn ein beabsichtigtes Verbrechen trotz Kenntnis nicht verhindert oder ein vollbrachtes verheimlicht wird; Voraussetzung der Strafbarkeit sei, dass die Verhinderung aus persönlichen oder amtlichen Gründen oder als allgemeine Rechtspflicht geboten war. Dem ist zu erwidern, dass die vorgeführten Thatbestände unter den ~~den~~ Begriff der Begünstigung jedenfalls nicht zu bringen sind, denn steht die strafbare Begehung erst bevor, so mangelt einstweilen noch der für die Begünstigung als objektive Bedingung erforderliche staatliche Strafanspruch, ist das Delikt bereits begangen, so braucht, abgesehen davon, dass eine aktive Thätigkeit, welche nur bei besonderer Rechtspflicht zum Handeln entbehrt werden kann, fehlt, mit der Unterlassung der Anzeige noch nicht die Absicht der Begünstigung verbunden zu sein. Hält man aber die Anzeigepflicht bei gewissen schweren Verbrechen, denn nur unter diesen Voraussetzungen erscheint sie angebracht, für notwendig, so empfiehlt sich die Bildung eines eigenen, selbständigen Deliktes (s. § 139 St.-G.-B.), nicht jedoch die Subsumierung unter den Thatbestand der Begünstigung.³⁾

Die vorgenommenen Beistandleistungen müssen dazu berechnet und geeignet sein, den vom Begünstiger beabsichtigten Zweck herbeizuführen;⁴⁾ absolute Untauglichkeit würde Straflosigkeit im Gefolge haben, weil in diesem Falle von einem Beistandleisten überhaupt nicht die Rede sein kann. Die persönliche Begünstigung vermag in Unterstützung der Flucht, Verheimlichen und Verbergen des Thäters, in Verwischen der Verbrechensspuren, Beseitigung und Unterdrückung der Beweismittel zu bestehen, die sachliche in Sicherung der widerrechtlich erworbenen Vorteile oder Vereitelung der zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten auf Rückerstattung. Die Vorteile müssen aus dem Delikte herrühren, d. h. sie sollen aus Anlass des Deliktes erworben worden sein, nicht aber ist erforderlich, dass sie im Delikte selbst gewonnen wurden.

Teilnahme an den Vorteilen der That wird nur dann als Begünstigung anzusehen sein, wenn sie geschehen, um dem Thäter einen Beistand zu gewähren, während anderenfalls in ihr eine Begünstigung im Sinne des Gesetzes nicht zu erblicken ist.

¹⁾ Vergl. *Stübel*. Thatbestand S. 55 ff.

²⁾ Vergl. *Geib*. Lehrbuch II. S. 388. — *Schröter*. Handbuch I. § 142. — *Jarcke*. Handbuch I. S. 232. — Für Bestrafung als negative Beihilfe: *Feuerbach*. Lehrb. § 49. — *Kleinschrod*. Entwicklung I. § 201.

³⁾ Vergl.: *Klein*. Grundsätze S. 122. — *Örsted*. Grundregeln § 30. — *Bauer* I. 471.

⁴⁾ So auch *Oppenhoff*. N. 17.

Verhinderung der Rückgewähr des widerrechtlich erworbenen Vorteils kann als Begünstigung nicht gelten, ebensowenig die Belohnung eines Verbrechers für seine That, da vom Gesetze Sicherung der Vorteile, nicht erst Erwerb solcher verlangt wird; wohl aber liegt in ihr, wenn sie vor der Begehung des Verbrechens zugesagt worden, unter Umständen Teilnahme in Form der Anstiftung.

Von der Gefangenenbefreiung unterscheidet sich die persönliche Begünstigung in einigen nicht unwesentlichen Punkten; so setzt jene keinen Strafanspruch voraus, braucht sich objektiv nicht auf ein Verbrechen oder Vergehen zu beziehen, erfordert subjektiv keine Kenntnis von der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens, und verlangt endlich keine Strafentziehungsabsicht auf Seiten des Befreienden. Mit Rücksicht auf derartige Abweichungen und die Selbständigkeit beider Thatbestände von einander erscheint es nur gerechtfertigt die Frage, ob Ideal Konkurrenz zwischen Begünstigung und Gefangenenbefreiung möglich sei in bejahendem Sinne zu beantworten.¹⁾

Die Befreiung des Thäters aus der Untersuchungshaft enthält eine Begünstigung, wenn sie vorgenommen worden, um ihn der Strafe zu entziehen, nicht aber falls die Vereitelung der Haft sich als alleiniger Selbstzweck darstellt.²⁾

Begünstigung ist die Aufnahme eines aus dem Arbeitshause Entsprungenen, wenn dem Aufnehmenden die Absicht der Begünstigung innewohnte; denn auch die Verweisung in ein Arbeitshaus ist Strafe im Sinne des § 257.³⁾

Die Eigenart der Geldstrafe⁴⁾ bringt es mit sich, dass ihre Bezahlung durch einen Dritten in Begünstigungsabsicht als Begünstigung zu gelten hat,⁵⁾ wogegen die Erstattung des bereits Gezahlten⁶⁾ sowie die Schenkung

¹⁾ So *Schütze*, Lehrb. S. 163. — *v. Liszt*, S. 617. — *Binding*, I. S. 352 N. 8. — *Rüdorff*, S. 566 N. 8. — *Waldthausen*, S. 397. — *Gretener*, S. 150. — *Olshausen*, N. 20. — *Geyer*, II. S. 154.

²⁾ *Merkel*, Holtz. H. IV. S. 428. — *Schwarze*, Ger.-S. 1872, S. 382. — *Oppenhoff*, Kom. § 257 N. 11. — *Villnow*, S. 88. — *Gretener*, S. 146. — *Waldthausen*, S. 396. — *Hälschner*, II. S. 876 N. 3.

A. M. v. Buri, Ger.-S. 1877, S. 20. — *Meves*, Strafr.-Ztg. XIII. S. 517. — *Olshausen*, § 257 N. 13, 17.

³⁾ *S. Goltdammers Archiv* VII. S. 514. — *Oppenhoff*, N. 11.

⁴⁾ Vergl. hiez. *Reinhardt*, Geldstrafe und Geldbusse. — *Stooss*, Natur der Vermögensstrafen.

⁵⁾ Für Straflosigkeit der Bezahlung fremder Geldstrafe: *Schwarze*, Ger.-S. 1872, S. 383. — *v. Buri*, eod. S. 45. — *Oppenhoff*, Kom. N. 14a. — *Waldthausen*, S. 395. — *Merkel*, Holtz. H. IV. S. 428 N. 4.

Für Strafbarkeit: *Lehmann*, Goltd. Arch. 1871, S. 784. — *Meves*, Strafr. Ztg. XIII. S. 518. — *Geyer*, Holtz. H. IV. S. 175, 176. — Erkenntnis d. Ob. Trib. v. 28. Juli 1874, in *Goltd. Arch.* 1874, S. 409. — *v. d. Decken*, Z. f. Str. R. w. 1872, S. 97 ff. — *Lammasch*, Deutsche Juristenzeitung, II. Band, 1897, S. 432. — R.-G.-Entsch. v. 21. Sept. 1897 (Deutsche Jur.-Zeit. II. B. S. 450).

⁶⁾ Für ihre Straflosigkeit: *Gretener*, S. 146.

der Strafsumme an den Verurteilten im Hinblick auf ihren unmittelbar erfolgten Übergang in dessen Vermögen straflos zu bleiben haben.

Unzweifelhaft ist als Begünstigung zu bestrafen die Verbüßung einer Freiheitsstrafe für einen anderen, um ihn dadurch der Bestrafung zu entziehen;¹⁾ ebenso die Beschaffung der zum Ersatz einer unterschlagenen Summe notwendigen Mittel, vorausgesetzt, dass sie in der Absicht der Begünstigung geschieht.²⁾

Nachdem die Begnadigung als rechtmässiger Straftilgungsgrund zu erachten ist, muss auch jede Thätigkeit, welche darauf abzielt dieselbe durch Vorbringen unwahrer Angaben oder Verwendung falscher Bescheinigungen zu erwirken und dadurch die Bestrafung des Thäters auszuschliessen, als strafbare Begünstigung angesehen werden.³⁾

Cap. II. Voraussetzungen der Begünstigung bezüglich des subjectiven Thatbestandes.

1. Subjective Voraussetzung: Kenntniss des aus einem Verbrechen oder Vergehen erwachsenen staatlichen Strafanspruches bzw. rechtswidrigen Vorteils.

Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass dem Begünstiger, wie es *Merkel*⁴⁾, *Rüdorff*⁵⁾, und früher *Geyer*⁶⁾ verlangen, die Thatbestandsmerkmale bewusst sind, durch welche die Einreihung des ausgeführten Delikts unter die Verbrechen oder Vergehen begründet wird, oder dass er auch nur weiss, welcher Art das begangene Verbrechen oder Vergehen sei, es genügt vielmehr der Umstand, dass dem Beistandleistenden bekannt ist, er unterstütze eine Person, die sich irgend eines Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht hat. Weiss er freilich nicht, dass die gewährte Förderung einem Verbrecher oder Verüber eines Vergehens zugute kommt, sondern sind ihm nur einzelne Momente des vorausgehenden Thatbestandes bekannt, so wird die zur Annahme einer strafbaren Begünstigung erforderliche Voraussetzung dann für gegeben zu erachten sein, wenn dieselben auch bei objektiver Prüfung zur Annahme eines Ver-

¹⁾ *Abegg*. Sächs. Ger.-Ztg. X. S. 133 ff. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 740. — *Rüdorff*. N. 8. — O.-App.-Ger. München (Samml. d. Entsch. III. S. 386).

²⁾ *Oppenhoff*. § 257 N. 11. — *Gretener*. S. 145.

³⁾ Doch verzichtet auch im letzten Falle auf Annahme einer Begünstigung *Hälschner*. II. S. 875.

⁴⁾ *Merkel*. Holtz. H. III. S. 741, IV. S. 427.

⁵⁾ *Rüdorff*. Kom. § 257 N. 4.

⁶⁾ *Geyer*. Holtz. H. II. S. 424, Ger. S. XXVII. 308 ff., anders Holtz. H. IV. S. 174.

brechens bzw. Vergehens führen würden. Ist ihm also der Thatbestand nur insoweit vertraut, dass er daraus höchstens auf eine Übertretung zu schliessen vermag, mit anderen Worten liegt ein thatsächlicher, nicht ein rechtlicher Irrtum vor, so kann eine Strafbarkeit der Begünstigung nicht befürwortet werden, falls durch den Irrtum die Erkenntnis der Qualifikation als Vergehen absolut verhindert wird. Umgekehrt wird der Begünstiger dann strafbar sein, wenn er aus dem ihm bekannten Thatbestand auf eine Übertretung schliesst, während derselbe in Wirklichkeit die Voraussetzungen eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt.¹⁾ Hält z. B. der Begünstiger den Diebstahl von Brennstoffen in geringer Menge zum alsbaldigen Gebrauch für eine Übertretung des Mundraubes, so vermag der bei der rechtlichen Beurteilung des Vergehens mitunterlaufene Irrtum keine Strafflosigkeit der Begünstigung zu begründen; glaubt er dagegen, dass ein Mundraub an Lebensmitteln begangen worden, während es in Wirklichkeit Brennstoffe gewesen sind, so ist dieser thatsächliche Irrtum geeignet, falls mit Beziehung auf den ihm zu Grunde liegenden Thatbestand eine Begünstigung verübt worden, vor Eintritt der Bestrafung zu schützen. Hinsichtlich der Unerheblichkeit des Rechtsirrtumes ist freilich eine Einschränkung dahin zu machen, dass bei irrtümlicher Annahme eines Strafausschliessungsgrundes mit Rücksicht auf den Mangel des erforderlichen persönlichen Begünstigungsvorsatzes auf Strafflosigkeit zu erkennen ist.

Ebenso wie es keinen Unterschied macht, ob der Beistandleistende, ohne den Thatbestand selbst näher zu kennen, vielleicht auf die Mitteilung anderer hin ein Verbrechen statt eines Vergehens oder umgekehrt zu begünstigen vermeint, so bleibt es auch ohne Belang, wenn er aus den ihm bewussten Handlungen ein Vergehen folgern zu können glaubt, während sie in Wirklichkeit zur Annahme eines Verbrechens berechtigen.²⁾ Andererseits wird der Begünstiger, der ein Verbrechen oder Vergehen zu begünstigen wähnt, wogegen in Wahrheit blos Übertretung vorliegt, straffrei bleiben müssen, zwar nicht des irrelevanten Rechtsirrtums wegen, sondern weil für die Strafbarkeit seiner Handlung die notwendige objektive Voraussetzung (Verbrechen oder Vergehen) fehlt. Denn ausschlaggebend ist allein die objektive Würdigung des dem Begünstiger bekannten Thatbestandes bzw. wenn er von einem solchen selbst überhaupt nicht unterrichtet ist, die objektive Qualifikation des Deliktes, welches er zu begünstigen glaubt. — Aus *dolus eventualis* ist Strafbarkeit dann zu folgern, wenn sich der Vorsatz nicht auf ein einzelnes genau bestimmtes Verbrechen oder Vergehen bezieht, die

¹⁾ So auch *Oppenhoff*, N. 8. *Binding* II, S. 566. — Anders *Rethwisch*, S. 60.

²⁾ And. Meinung *Rethwisch*, S. 60.

Thätigkeit vielmehr vorgenommen werden soll, ohne Rücksicht darauf, welcher Deliktsform sie zugute kommen wird; doch greift auch hier die Notwendigkeit spezieller objektiver Voraussetzungen ein und zwar in der Richtung, dass bei Begünstigung einer blossen Übertretung Strafflosigkeit eintritt, trotzdem der Vorsatz über sie hinausgehend auch die Möglichkeit der Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens mitumfasst.

Zu verwerfen ist der von *Villnow*¹⁾ vertretene Standpunkt, wonach Begünstigung straflos bleiben soll für den Fall sich der Beistandleistende in der Beschaffenheit des begangenen Deliktes getäuscht hat: „Wie es bei der Beihilfe vor der That nicht gleichgiltig ist, welches konkrete Verbrechen oder Vergehen der Gehilfe unterstützt und an welcher Schuld er durch seine Unterstützung teilnimmt, so ist es auch bei der Begünstigung nicht gleichgiltig, welche Schuld begünstigt wird“. Dieser auffallend starken Betonung der Ähnlichkeit von Teilnahme und Begünstigung gegenüber erscheint es angebracht darauf hinzuweisen, dass bei letzterer im Gegensatz zur Teilnahme es in thesi allerdings gleichgiltig ist, zu welchem Verbrechen sie geleistet wird. Denn während Anstiftung und Beihilfe nur einen Teil des ganzen Verbrechensbegriffes bilden und dadurch auch innerlich von diesem abhängig sind, haben die Beziehungen der Begünstigung zu dem vorausgehenden, abgeschlossenen Hauptverbrechen nur eine derart äussere Natur, dass sie selbst begrifflich irgend welche Änderung nicht erleidet, wenn die eine Deliktsform durch eine andere, dieselbe rechtliche Qualifikation natürlich vorausgesetzt, verdrängt wird. Die Anschauung *Villnows* würde schliesslich dahin führen, dass der Begünstiger eines Totschlägers, der sogar einem Mörder Beistand zu leisten gedachte, wegen Irrtums in der Beschaffenheit des begünstigten Verbrechens für straflos erklärt werden müsste, während er zu verurteilen wäre, wenn er im Einklange mit dem Thatbestande einem Totschläger, gegenüber dem Mörder also dem Minderschuldigen seine Unterstützung zu leihen bezweckte.

Gegenüber den das subjektive Moment zu sehr betonenden Ausführungen *Villnows* und *Oppenhoffs*,²⁾ welch' letzterer verlangt, dass der Begünstiger Kenntnis von der Natur des begangenen Deliktes habe, bemerkt *Meves*³⁾ mit Recht, es komme nur darauf an, dass die begünstigte That sich objektiv als ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, und dass der Beistandleistende sie überhaupt als eine strafbare, wenn auch nur als Übertretung angesehen habe. Ebenso ist *Binding*,⁴⁾ der jener Hervorhebung von „Verbrechen oder Vergehen“ nur für den Staat und nicht für

¹⁾ *Villnow*. S. 85.

²⁾ *Oppenhoff*. N. 8.

³⁾ *Meves*. Strafrechtszeitung 1873, S. 506.

⁴⁾ *Binding*, Normen II. S. 568.

Kenntnis und Vorsatz des Begünstigers Bedeutung beimisst, im Wesentlichen der gleichen Meinung. Die so von *Meves* und *Binding* vertretene Anschauung dürfte freilich eine Einschränkung dahin erfahren, dass, wie bereits vorstehend ausgeführt, das dem Beistandleistenden bekannte thatsächliche Material den Schluss auf ein Verbrechen oder Vergehen überhaupt zulassen muss. Andererseits wäre jener Auffassung auch für diejenigen Fälle Geltung beizulegen, in welchen der Begünstiger zwar in Erfahrung gebracht hat, dass er einen Verbrecher unterstützt, aber nicht, wessen dieser schuldig geworden, sowie diejenigen, in welchen der Begünstiger zwar von der Verübung eines der Qualifikation nach bestimmten Deliktes weiss, aber von den näheren Thatumständen desselben keine Kenntnis hat.

Zusammenfassend ergeben die vorstehenden Ausführungen die Gleichgiltigkeit der Frage, für welche der drei Deliktsformen der Beistandleistende die von ihm begünstigte That hält, ob er also statt eines Verbrechens ein Vergehen annimmt oder umgekehrt, ob er in ihr eine Übertretung sieht, während sie sich in Wirklichkeit als Verbrechen oder Vergehen darstellt — im entgegengesetzten Falle müsste wegen mangelnder objektiver Deliktsvoraussetzung Strafflosigkeit eintreten —, wenn er nur von einem begangenen Verbrechen oder Vergehen, dessen nähere Umstände ihm nicht weiter bekannt zu sein brauchen, oder von einem Thatbestand, der sich auch objektiv nicht als Übertretung darstellen würde, unterrichtet ist.

Die Begehung der persönlichen Begünstigung verlangt begrifflich auf Seiten des Begünstigers noch das Wissen, dass ein staatlicher Strafanspruch entstanden ist, welch' letzterer aus einem dem Beistandleistenden bekannten Thatbestand herrührt, der sich objektiv als Verbrechen oder Vergehen darstellt; den oben entwickelten Betrachtungen entsprechend ist daher eine Strafbarkeit in den Fällen nicht anzunehmen, in welchen die Begünstigung des vorhandenen Strafanspruches auf einen Thatbestand zurückführt, der objektiv, wenn er so wie eingebildet, vorliegen würde, nur eine Übertretung enthalten könnte.

Die Begehung der sachlichen Begünstigung ist begrifflich ausser den allgemeinen Voraussetzungen noch von der Kenntnis eines rechtswidrig erlangten Vorteils, an dem die Begünstigungsabsicht zu verwirklichen ist, abhängig; ihre Existenzmöglichkeit entfällt mit dem Fehlen eines derartigen Vorteils.

Eine speziellere Kenntnis des vorausgehenden Deliktes wird nötig in den Fällen des § 258, da hier die Ausführung des einfachen und schweren Diebstahls, der Unterschlagung, des Raubes und der raubähnlichen Verbrechen zum gesetzlichen Thatbestandsmerkmal erhoben wird. Es genügt also nicht, wenn der Beistandleistende weiss, dass ein Verbrechen oder Vergehen verübt worden, er muss vielmehr die Thatmomente kennen, welche

die Verbrechenshandlung als Diebstahl u. s. w. erscheinen lassen (§ 59 Str.-G.-B.). Rechtsirrtum schützt auch hier nicht vor Bestrafung; hält z. B. der Begünstiger den Diebstahl zur Nachtzeit nicht für schweren Diebstahl, so ist dieser Irrtum ohne jeden Belang; weiss er dagegen blos, dass ein Diebstahl begangen worden, kennt aber nicht die erschwerenden Umstände desselben, so ist er nach § 258 Abs. 1 zu bestrafen; ebenso tritt, wenn sich sein Wissen nur auf Umstände, welche die begünstigte That als Erpressung erscheinen lassen, erstreckt, während in Wirklichkeit Raub verübt worden, Bestrafung nach § 257 ein; umgekehrt hat die irrtümliche Qualifikation des Raubthatbestandes als Erpressung auf die strafrechtliche Beurteilung höchstens bei der Strafzumessung Einfluss, und zwar insoferne, als ein leichteres Delikt begünstigt werden sollte wie wirklich geschehen ist. Für die strafrechtliche Subsumption selbst ist jedoch dieser Irrtum ohne jede Bedeutung; ebenso wenn der Beistandleistende ein Vergehen des Diebstahls zu begünstigen glaubt, während thatsächlich ein Vergehen der Unterschlagung vorliegt. Gibt er sich der Meinung hin einen schweren Diebstahl zu begünstigen, und ist nur einfacher begangen worden, so kann mit Rücksicht darauf, dass es an der objektiven Voraussetzung einer Bestrafung nach § 258 Abs. 2 fehlt, der Irrtum straferschwerend nicht angerechnet werden.

2. Subjektive Voraussetzung:

Vorsatz der Strafentziehung bezw. Vorteilsicherung.

Der Vorsatz des Begünstigers wird sich darauf zu richten haben, bei persönlicher Begünstigung den Thäter (Teilnehmer) der Strafe zu entziehen, bei sachlicher ihm die Vorteile seiner widerrechtlichen Handlung zu sichern. Hinsichtlich der Beschaffenheit dieses Vorsatzes — das Reichsstrafgesetzbuch kennt nur die vorsätzliche Begünstigung — wird blos die Voraussetzung bestehen, dass die Ausführbarkeit keine absolut unmögliche sei. Demnach wird Begünstigung nicht begangen werden können, wenn ein staatlicher Strafanspruch gegen den Thäter nicht oder nicht mehr vorliegt, bezw. wenn ein etwa anfänglich vorhandener widerrechtlicher Vorteil bereits durch Verzicht des Geschädigten oder Rückgabe wieder behoben worden.¹⁾ Da es aber keinen Unterschied macht, ob im konkreten Falle die Absicht des Begünstigers wirklich erreicht wird oder nicht, so hat eine Bestrafung des Beistandleistenden auch für den Fall einzutreten, dass er die in Angriff genommene Thätigkeit bereits im Versuchsstadium hat aufgeben müssen. Auf der anderen Seite ist Vorsatz der persönlichen Begünstigung und deren Straf-

¹⁾ And. Meinung *Herzog*, der die Begünstigung für strafbar erachtet, selbst wenn ihre Ausführung überhaupt undenkbar ist.

fälligkeit unmöglich, wenn der Beistandleistende den von ihm Unterstützten für straflos hält. Wohl aber kann er den Vorsatz haben — und in dieser Richtung ist eine Verwirklichung desselben recht gut denkbar — dem straflosen Thäter die Vorteile¹⁾ seiner rechtswidrigen, wenngleich nicht strafbaren That zu sichern; denn der Mangel persönlicher Strafbarkeit steht der Möglichkeit rechtlicher Haftung auf Rückgabe keineswegs entgegen, sofern nur der Begünstiger weiss und will, dass in seinem Vorgehen eine sachliche Unterstützung des Thäters (Teilnehmers) gelegen ist.

Die Motive der Begünstigung, die sehr verschiedener Natur sein können, sind im Allgemeinen nur für die Strafzumessung von Belang; einzig das Moment der Gewinnsucht hat bei Aufstellung des Begriffes der eigennützigen Begünstigung als Thatbestandsmerkmal Verwendung gefunden. Freilich mag es fraglich erscheinen, ob es gerechtfertigt ist, einem blossen Motive und sei es auch einem noch verwerflicheren als Eigennutz, derartige Bedeutung beizumessen, dass man mit Rücksicht hierauf einen eigenen Deliktsbegriff bildet und denselben mit einem fünfmal höheren Strafraum versieht als die einfache Verbrechensform; bei entsprechender Erweiterung der Strafgrenze für die uneigennützige Begünstigung liesse sich eine besondere Hervorhebung des blossen Motives ohne irgend welche Beeinträchtigung um so eher entbehren, als es für den Staat schliesslich gleichgültig bleibt, ob der Begünstiger aus Schadenfreude, Feindschaft, Hass gegen den Verletzten, Freundschaft, Mitleid mit dem Thäter die verbotende Rechtsnorm übertritt, oder ob für ihn dabei das Motiv der Gewinnsucht den ausschlaggebenden Faktor bildet; jedenfalls würde die Möglichkeit die zu Tage getretene Verwerflichkeit bei der Strafzumessung entsprechend berücksichtigen zu können vollauf genügen. Wie sehr jedoch auch hinsichtlich dieser Frage die Ansichten auseinandergehen mag daraus erhellen, dass, während *Gretener* im Einklang mit der hier vertretenen Anschauung sich gegen eine zu weitreichende Betonung des eigennützigen Motives (in den §§ 257, 258, 259 St.-G.-B.) ausspricht, auf der anderen Seite *Rethwisch*²⁾ de lege ferenda die Bestrafung mit Zuchthaus befürwortet. — Verwendung hat der zum Thatbestandsmerkmal erhobene Beweggrund des Eigennutzes gefunden in sämtlichen 3 Paragraphen, welche sich mit dem Thatbestand der Begünstigung und Hehlerei befassen,

¹⁾ Der zu sichernde Vorteil muss nicht notwendig ein Vermögensvorteil sein; so: *Meyer*, S. 255. — *Oppenhoff*, § 257 N. 15. — *Villnow*, S. 89. — *Simonson*, S. 13. — *Meves*, S. 501. — *A. M. Olshausen*, § 257 N. 30, 31. — *Hälschner*, II. S. 866, 879. — *Merkel*, Holtz. H. III. S. 742. — *v. Buri*, XXIX. S. 47. — *Gretener*, S. 105. — *Binding*, II. S. 571. — *Waldthausen*, S. 398.

²⁾ *Rethwisch*, S. 61.

in § 257 erst durch eine vom Reichstag vorgenommene Abänderung des Entwurfes.

Wenn gefordert wird, dass der Beistandleistende seines eigenen Vorteils wegen handle, so wird auch hier unter Vorteil nicht bloß der Vermögensvorteil zu verstehen sein.¹⁾ Unwesentlich ist, ob er aus der Beute, welche durch das Verbrechen erzielt worden, oder aus eigenen Mitteln des Thäters herrührt, ob er dem Beistandleistenden von dem Begünstigten selbst oder von einem Dritten zugebilligt worden. Des Weiteren ist nicht notwendig, dass der angestrebte Vorteil wirklich erlangt worden, oder dass der erlangte einen materiellen Vermögenszuwachs im Gefolge hat; er kann unter Umständen auch in Verzicht auf Forderung oder ein anderes Recht bestehen. Was den Charakter der eigennützigen Begünstigung anlangt, so stellt der für den Helfer in Aussicht stehende Vorteil gleichzeitig Motiv und Zweck dar, der dem Unterstützten zu sichernde Vorteil, Mittel und Ziel.

¹⁾ *Gl. M. Meyer.* S. 260. — *Hälschner.* II. S. 881. — *Olshausen.* § 257, N. 39. — *Rüdorff.* § 257 N. 14. — *Geyer.* Holtz. H. II. S. 153. — *F. Meyer.* § 257 Nr. 7. — *Oppenhoff.* § 257 N. 21, 25. — *Schwarze.* § 257 N. 20.

A. M. v. Buri. Ger.-S. S. 47. — *Gretener.* S. 179. — *v. Liszt.* S. 618. — *Merkel.* Holtz. H. III. S. 742. — *Waldthausen.* S. 401.

III. Abschnitt:

Einzel-Erscheinungen der Begünstigung.

Aus dem Begriff und dem Thatbestand der Begünstigung ergibt sich eine Reihe wichtiger Folgerungen, auf deren Beurteilung die Stellung, welche man zu der grundlegenden Auffassung der Begünstigung einnimmt, vielfach von Einfluss ist. So suchen diejenigen, welche der alten Anschauung der nachfolgenden Teilnahme nahestehen, auch bei Behandlung der Einzelfragen, welche im Anschluss an die Begünstigung zu prüfen sind, möglichste Übereinstimmung und Anpassung an die Teilnahme herbeizuführen, und ebenso bringen auf der anderen Seite die Vertreter der Ansicht, dass die Begünstigung ein selbständiges Vergehen darstellt bei Besprechung der zu erörternden Unterbegriffe ihre Meinung bald mehr, bald weniger konsequent zur Geltung; freilich kann sich dieser prinzipielle Gegensatz in der Auffassung der Begünstigung entweder als Teilnahme am Hauptverbrechen oder als selbständiges Vergehen nur da bemerkbar machen, wo es, wie bei der Selbstbegünstigung oder Real Konkurrenz an äusseren Beziehungen zur Hauptthat nicht fehlt.

In der Regel wird mit der Begünstigung der Gedanke *doloser* Begehung als notwendig verbunden;¹⁾ allein diese Ansicht dürfte in solcher Allgemeinheit als einwandfrei nicht anzusehen sein.²⁾ Wenn auch der Gesetzgeber, und zwar mit Recht, nur die dolose Begehung zum Gegenstand seiner Betrachtungen macht, so wird sich doch bei etwas eingehenderer Prüfung nicht verkennen lassen, dass eine ohne böswillige Absicht vorgenommene Handlung dennoch objektiv recht wohl eine Begünstigung enthalten kann. Der Umstand, dass dieselbe ihrem regelmässigen Auftreten nach einen auf ihre Begehung gerichteten Vorsatz voraussetzt, schliesst noch nicht die Vollführung der

¹⁾ So *Geyer*. Holtz. H. II. S. 424.

²⁾ Vergl. Oldenburg. Gesetzb. v. 1814. Art. 96.

Beistandleistung unter Umständen aus, welche bei grösserer Achtsamkeit eine Unterlassung derselben zur Folge gehabt hätten. Ein beweiskräftiger Grund, die Möglichkeit kulposer Begünstigung zu verneinen, besteht daher keineswegs.

Nicht zutreffend erblickt *Rethwisch*,¹⁾ der die fahrlässige Begünstigung kurzer Hand als „ausgeschlossen“ verwirft, das Wesen der kulposen Handlung darin, dass das erreichte Ziel von dem erstrebten verschieden sei. Mit mehr Recht liesse sich eine Definierung in dieser Form auf den Begriff des Versuches anwenden; denn eine Abweichung des erreichten von dem gewünschten Erfolge kann zum mindesten ebensogut bei kulposer als auch bei doloser Verübung vorliegen und gewiss wird Niemand behaupten wollen, dass in allen Fällen, in welchen der Thäter seine Absicht nicht zu verwirklichen vermochte, deshalb eine kulpöse Begehung gegeben sei. Man würde sonst schliesslich dahin kommen, die Frage, ob *dolus* oder *culpa* anzunehmen ist, nicht von subjektiven Willensvorgängen, sondern von dem Eintritt rein thatsächlicher Momente abhängig zu machen.

Obgleich also kein Anlass vorhanden ist, die Möglichkeit kulposer Begünstigung zu verwerfen, weshalb dieselbe theoretisch recht wohl denkbar erscheint,²⁾ so sprechen doch praktische Ermessensgründe dagegen, die fahrlässige, nicht beabsichtigte Ausführung der Begünstigung unter Strafe zu nehmen; es beschränkt sich deshalb der Gesetzgeber mit Recht darauf, nur die dolose Begünstigung mit Strafe zu belegen, die kulpöse Begünstigung aber ungeahndet zu lassen.³⁾

Die Frage nach der Möglichkeit eines Versuches zu § 257 und § 258 wird fast allgemein verneint;⁴⁾ nach der Fassung des Strafgesetzes ist dieser ablehnenden Haltung beizustimmen. Da nämlich jede Thätigkeit des Begünstigers, welche über das Vorbereitungsstadium hinausgeht, im Hinblick darauf, dass der Eintritt des Erfolges zum Thatbestand nicht gefordert wird, eine dem Verbrecher gewährte strafbare Beistandsleistung enthält, so

¹⁾ *Rethwisch*. Begünst. 1881, S. 51; ebenso *Geib*. Lehrbuch II, S. 383.

²⁾ Ebenso: *Meyer*. Lehrbuch S. 258. — *Waldthausen*. S. 387. — *Hälschner*. II. S. 877.

³⁾ Auch *v. Buri* gelangt, allerdings von anderer Auffassung ausgehend, zu demselben Ergebnis (Ger.-S. S. 30; Teilnahme S. 88.)

⁴⁾ So *Schwarze*. Kom. § 257 N. 11, 25, sowie Ger.-S. XXIV. S. 388. — *Rüdorff*. Kom. § 257 N. 10, § 258 N. 8. — *Gretener*. S. 154, 186. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 740. — *Binding*. S. 454. — *Villnow*. S. 76. — *Geyer*. Holtz. H. II. S. 424; IV. S. 176. — *Olshausen*. Kom. § 257 N. 10. — *Waldthausen*. S. 398. — *Hälschner*. II. S. 876. — *Bezold*. Kom. § 257 N. 25.

And. Meinung: *Meyer*. Lehrb. S. 258. — *Rubo*. Kom. § 257 N. 4. — *Stenglein*. Kom. I. S. 520. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 31, 38. — *Herzog*. Strafrechtsz. 1871, S. 273. — *Rethwisch*. S. 51.

Vergl. auch *Sander*. Arch. 1839, S. 416. — *Bauer*. Abh. S. 442. — *Held*. Jahrb. d. sächs. Strafr. IV. N. S. 416. — *Geib*. Lehrb. II. S. 383. — *Zachariä*. Lehre v. Versuch, I. 1836, S. 65.

ist das Vergehen bereits mit dem ersten nicht mehr bloß vorbereitenden Thätigkeitsakte vollendet, ein Versuch daher als ausgeschlossen zu erachten. Aber auch ein als möglich anerkannter Versuch hätte straflos zu bleiben, da eine besondere Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuches, welche bei der Begünstigung als einem Vergehen erforderlich wäre, im Gesetze nicht gegeben ist.

Teilnahme an der Begünstigung ist sowohl in der Form der Beihilfe als auch der Anstiftung denkbar; in der Regel wird in ihr selbst eine Begünstigung des Thäters oder Teilnehmers liegen, ohne dass jedoch diese Erscheinung eine unbedingt nötige wäre.¹⁾

Nachdem die Begünstigung ein selbständiges Vergehen darstellt, besteht kein Hindernis für die Annahme, dass auch sie Gegenstand und Voraussetzung einer neuen Straftat bilden könne, dass also Begünstigung der Begünstigung möglich sei.²⁾ Es ist nicht einzusehen, warum der Begünstiger z. B. eines Diebes nicht selbst sollte begünstigt werden können, indem ein Dritter den Strafanspruch, welcher dem Staate gegen den Diebshehler erwachsen ist, zu vereiteln oder diesem die widerrechtlich gewonnenen Vorteile zu erhalten sucht. Im Verhältnis zur uneigennützigen Begünstigung ist dann denkbar: Persönliche Begünstigung der persönlichen Begünstigung, persönliche Begünstigung der sachlichen Begünstigung. War die erste Beistandleistung des eigenen Vorteils wegen erfolgt, so kann vorkommen sowohl persönliche bzw. sachliche Begünstigung der persönlichen Begünstigung, als auch persönliche bzw. sachliche Begünstigung der sachlichen Begünstigung.

Besondere Beachtung hat im Strafgesetze die Begünstigung gefunden, welche bereits vor Vollendung der That zugesagt worden und dadurch zu einer wenigstens in der Regel für die Verbrechensbegehung kausalen Bedingung geworden ist. Die zwischen Teilnahme und Begünstigung infolge des selbständigen Charakters der letzteren entstehende Konkurrenz wird vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf die intellektuelle Beihilfe, welche in

¹⁾ Ebenso *Meyer*, S. 259. — *Ehrenfried*, S. 28. — *Geyer*, Holtz. H. II. S. 425. — *v. Buri*, S. 37. — *Gretener*, S. 155; dagegen *Villnow*, S. 73. — *Waldthausen*, S. 386. — *Breidenbach* will sie straflos lassen und *Temme* in seinem Preuss. Strafrecht bestreitet überhaupt ihre Möglichkeit.

²⁾ Ebenso *Schwarze*, Kom. § 257 N. 11; Ger.-S. 1872, S. 369. — *Rethwisch*, S. 51. — *Merkel*, Holtz. H. III. S. 739. — *Gretener*, S. 156. — *Geyer*, Holtz. H. II. S. 425, IV. S. 176. — *Hälschner*, II. S. 869. — *Olshausen*, N. 4. — *Oppenhoff*, N. 3. — *Ehrenfried*, S. 28.

And. Mein.: *Breidenbach*, S. 405. — *v. Buri*, S. 37. — *Häberlin*, Grundsätze d. Strafr. 1845, I. § 22. — *Temme*, Lehrb. d. Preuss. Strafr. 1853, S. 380. — *Villnow*, S. 68. — *Schaffrath*, Grundwiss. S. 573 N. 10. — *Puchelt*, N. 5.

Vergl. noch: *Held* u. *Siebdraht*, Kom. S. 87. — *Held*, Neues sächs. Jahrb. IV. S. 146. — *Hocheder*, S. 291. — *v. Buri*, Ger.-S. 1877, S. 37.

dem Versprechen nachfolgender Unterstützung liegt, dahin beseitigt, dass er nur Bestrafung wegen Beihilfe anordnet, die Strafe wegen Begünstigung aber in Wegfall kommen lässt. Einer Verbesserung wäre diese Bestimmung insoferne fähig, als die zugesagte Begünstigung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes jetzt nur als Beihilfe bestraft werden kann, während sie in Wirklichkeit häufig sogar eine Anstiftung zu dem noch zu begehenden Delikte enthalten wird.¹⁾

Eine ebenso wichtige als vielumstrittene Frage ist die nach dem rechtlichen Verhältnis der Wirksamkeit des Thäters oder Teilnehmers zu den von ihm nach Vollendung des Verbrechens etwa vorgenommenen Begünstigungshandlungen, mit anderen Worten, ob es eine Realkonkurrenz zwischen Thäterschaft und Begünstigung gibt, begangen von demselben Verbrecher mit Bezug auf dasselbe Verbrechen.²⁾ Notwendigerweise wird die Beantwortung der Frage zu einem verschiedenen Ergebnisse führen, je nachdem man die Auffassung der Begünstigung als selbständiges Vergehen verwirft oder annimmt, und auch in letzterem Falle werden Abweichungen nicht ausbleiben je nach Massgabe mehr oder minder konsequenter Durchführung der vertretenen Ansicht.

Da sich die Wirksamkeit des Teilnehmers am Verbrechen begrifflich in der Vollendung desselben erschöpft, wird die über das abgeschlossene Delikt hinausgehende Thätigkeit nicht mehr als eine Verwirklichung des bereits befriedigten Vorsatzes anzusehen sein. Der Thäter kann zwar nach Vollendung des Deliktes zu den bisherigen Teilnehmern in ein verbrecherisches Verhältnis treten, welches inhaltlich seine Erklärung in dem vorausgehenden verbrecherischen Zusammenwirken findet, allein begrifflich ist seine Thätigkeit von demselben getrennt und unabhängig. Eben-
sogut wie der Dieb an Sachen, deren Wegnahme durch seine Unterstützung ermöglicht worden, zum Hehler werden kann, indem er seinen Diebsgenossen einzelne Gegenstände, welche ihnen durch Verteilung zugefallen sind, abkauft, kann er auch durch Behilflichkeit zur Flucht eines Teilnehmers sich der Begünstigung schuldig machen. Scheiden wir die Selbstbegünstigung, welche einer besonderen Betrachtung bedarf, und die zugesagte Begünstigung, welche, wie oben erwähnt, durch spezielle gesetzliche Bestimmung geregelt ist, aus, so wird man angesichts der begrifflichen Verschiedenheit der vor und nach der Verbrechensvollendung entwickelten Thätigkeit in der Annahme der

¹⁾ Siehe Erkenntnis des Würtemb. Kassationshofes v. 4. Sept. 1874. — *Geyer*. Holtz. H. IV. S. 172. — *Stenglein*. IV. S. 182. — *Oppenhoff*. § 257 N. 28. — *Schwarze*. S. 649. — *Berner*. S. 190. — *v. Buri*. Ger.-S. S. 34. — *Villnow*. S. 57.

²⁾ Vergl. *Zimmerle*. Strafrechtspraxis II. S. 37, 42, 46.

Möglichkeit einer Realkonkurrenz zwischen Teilnahme am Verbrechen und nachfolgender Begünstigung nur eine notwendige Wirkung der Selbständigkeit dieser erblicken.¹⁾

Wenn dem gegenüber auf die Beziehungen des Deliktvorsatzes zur Begünstigung hingewiesen und dabei betont wird, dass jener auch die Begünstigung mitumfassen könne, so steht dem die begriffliche Verschiedenheit von Hauptthat und nachfolgender Beistandsleistung entgegen; dementsprechend findet denn auch der Vorsatz bereits in der Ausführung des angestrebten Hauptverbrechens seine Erledigung und muss das gemeinsame frevlerische Band zwischen den einzelnen Teilnehmern, das durch den Eintritt des Zweckes ihres Zusammenschlusses gelöst worden, erst in Verwirklichung eines neuen Vorsatzes wieder neu geknüpft werden. Es ist daher nicht gerechtfertigt, wenn *Merkel* und *Schwarze* in der Begünstigung nur eine Fortsetzung der bisherigen Wirksamkeit erblicken wollen, also eine einheitliche Gesamtthätigkeit annehmen, während in Wahrheit doch bloß eine Aneinanderreihung zweier begrifflich verschiedener Thatbestände vorliegt; dies schon deshalb, weil das Zusammentreffen eines Verbrechens mit nachfolgender Begünstigung keine ihrer Natur nach notwendige oder mit Gewissheit zu erwartende Erscheinung darstellt, sondern nur durch die Umstände und den erneuten Vorsatz bedingt ist, so dass für sich betrachtet ein besonderes und völlig selbständiges Delikt begangen wird.

Fassen wir zum Schlusse die einzelnen für unsere Untersuchung inbetracht kommenden Thätigkeitsakte des Verbrechers in's Auge, so ergeben sich folgende Beziehungen: Die Verbrechensbegehung in Thäterschaft oder Teilnahme ist *essentielle*, die einem Theilnehmer an der gemeinsamen Hauptthat gewährte Begünstigung ist *accidentale*, die Selbstbegünstigung und die Teilnahme an ihr ein *naturale*.

Vom Standpunkt der Begünstigung als selbständiges Delikt aus erscheint es nur als eine logische Forderung mit Rücksicht auf die begrifflich bestehende Scheidung von Thäterschaft und Begünstigung die Möglichkeit einer Realkonkurrenz zwischen beiden anzunehmen; zum entgegengesetzten Ergebnisse werden freilich

¹⁾ Für Annahme einer Realkonkurrenz: Erkenntnis d. Ob.-Appel.-Ger. Jena (Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1873, S. 316 ff.) — *Oppenhoff*. § 257 N. 2. — „O“ in *Stengleins* Zeitschr. N. F. I. S. 65 u. 81 ff. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 741 (vergl. dagegen IV. S. 425). — *Meyer*. Lehrb. S. 259, 612 N. 19. — *Rethwisch*. S. 58.

And. Mein.: Entsch. d. sächs. Ob.-Appel.-Ger. v. 29. Jan. 1872 (Sächs. Annalen 1872 S. 385 ff.) — Erkenntnis d. bayr. ob. Gerichtshof v. 23. Sept. 1873 (*Stenglein* III. S. 84 ff.). — *Villnow*. S. 68. — *Waldthausen*. S. 387. — *Herzog*. Ger.-S. 1877, S. 161 ff., 1882, S. 98 f. — *Hälschner*. II. 882. — *Schütze*. Deutsch. Strafr. S. 161 N. 2. — *Meves*. Strafr.-Ztg. 1873, S. 494 ff. — *Schwarze*. Ger.-S. 1872, S. 377; Kom. § 257 N. 26.

diejenigen gelangen, welche in der Begünstigung nur eine Teilnahme am Verbrechen selbst sehen, weil dann der Begünstiger, der auch als Anstifter, Gehilfe oder Thäter an dem Delikte mitgewirkt hat, sich durch die Begünstigung bloß einer neuerlichen Teilnahme an diesem schuldig macht.¹⁾

Die Realkonkurrenz wird abgelehnt von *v. Buri*,²⁾ da nach seiner Auffassung Thäter und Theilnehmer nicht allein für die Herbeiführung, sondern auch für die Fortdauer des Verbrechens, in welch' letzterer gerade der Thatbestand der Begünstigung zu erblicken wäre, gestraft würden, so dass eine nochmalige Ahndung der Begünstigung nicht gebilligt werden könne.

Der Ansicht *Merkels*,³⁾ der Wortlaut des § 257 spreche für Bejahung der Frage, ob Realkonkurrenz zwischen Teilnahme und Begünstigung möglich sei, tritt *Herzog*⁴⁾ mit dem Bemerkten entgegen, wenn der Gesetzgeber in § 257 die dem „Thäter oder Teilnehmer“ gewährte Begünstigung zum Gegenstand seiner Ausführungen mache, so sei hierunter derjenige Beistand gemeint, welcher dem Thäter oder Theilnehmer anderer, nicht aber des eigenen Verbrechens geleistet worden sei. Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber und Teilnehmer auch den Teilnehmer der eigenen That verstanden wissen wolle, sei nicht vorhanden. Doch gibt *Herzog* wenigstens zu, für sich allein besehen sei allerdings „diese letztere Deutung nicht gerade unmöglich“. Mit diesem Zugeständnis, dessen Wert schon deshalb leidet, weil die Bestimmungen des Gesetzes im Rahmen und nach Betrachtungsweise des Gesamtinhaltes, nicht losgelöst von jeglichem Zusammenhang zu untersuchen sind, kann man sich indessen nicht wohl begnügen; vielmehr muss den Darlegungen *Herzogs* gegenüber betont werden, dass die Worte des Gesetzgebers durchaus nichts enthalten, was darauf hindeutet, dass unter dem Teilnehmer nicht auch der eigene Teilnehmer an dem Hauptverbrechen des Begünstigers verstanden werden solle.⁵⁾ Denn nachdem das Gesetz ganz allgemein von „Thäter oder Teilnehmer“ spricht, ohne ihr Verhältnis zu dem begangenen Delikt näher zu kennzeichnen, liegt in Ermangelung sonstiger spezieller Bestimmungen kein Anlass vor, diese beiden Begriffe mit der Absicht der Einschränkung in einem besonderen Sinne aufzufassen.

In den Begünstigungshandlungen des Thäters will *Herzog* nur ein Beharren bei dem schon bethätigten speziellen Entschlusse sehen. Nun hat aber der Entschluss d. h. der auf Verübung eines Verbrechens gerichtete Vorsatz bereits durch dessen

¹⁾ *Waldthausen*. S. 386. -- *Schütze*. Strafr. S. 161.

²⁾ *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 34.

³⁾ *Merkel*. Holtz. H. III. S. 741.

⁴⁾ *Herzog*. Ger.-S. 1877, S. 167 ff.

⁵⁾ Vergl. dagegen *Herzog*. S. 168.

Ausführung seine Erledigung gefunden, so dass ein Beharren bei ihm äussersten Falles nur bedeuten kann, dass der Thäter nach wie vor mit dem gewünschten Erfolg einverstanden ist; eine Begünstigung kann aber schon um deswillen hierin nicht erblickt werden, weil diese vor allem eine Thätigkeit, kein passives Vorhalten voraussetzt. Solange daher der Verbrecher bei seinem speziell bethätigten Entschlusse beharrt, wird allerdings nicht von einer Realkonkurrenz die Rede sein können, aber nur deshalb, weil eine Begünstigung überhaupt nicht vorliegt.

Nicht mehr beweiskräftig ist der Satz *Herzogs*,¹⁾ dass der Handelnde dem Wesen der Sache nach, wenn auch je nach den Umständen mehr oder weniger für sich selbst sorgt, indem er dem oder jenem Komplizen Beistand leistet. Denn entweder enthält dieser wirklich eine Selbstbegünstigung, dann tritt, aber nur falls der Vorsatz auf letztere gerichtet gewesen, Strafflosigkeit ein, oder sie stellt sich als reine Unterstützung des Begünstigten dar und qualifiziert sich dann als strafbare Begünstigung. Es wird sich wohl kaum behaupten lassen, dass jeder Thäter oder Teilnehmer für sich selbst sorgt, wenn er seinem Verbrechensgefährten bei besserer Aufbewahrung der widerrechtlich gewonnenen Vorteile hilft oder wenn er selbst die über jenen verhängte Strafe verbüsst.

Einer eingehenderen Betrachtung bedarf auch die Selbstbegünstigung, d. i. der Beistand, welchen der Thäter zur Sicherung seiner Person oder der widerrechtlich gewonnenen Vorteile sich selbst leistet. Vielfach wird sie von Gegnern des selbständigen Charakters der Begünstigung als Waffe gegen denselben benützt, indem darauf hingewiesen wird, dass bei Richtigkeit dieser Auffassung die Selbstbegünstigung nicht minder als die sonstige Begünstigung zu strafen sei. Es ist nun zuzugeben, dass die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung nicht dem Ergebnis einer streng folgerichtigen Durchführung des Gedankens, die Begünstigung stelle ein selbständiges Vergehen dar, entspricht, sondern sich als Ausnahme von dieser Anschauung kennzeichnet. Dass hier aus Gründen, die weniger juristischer Natur sind als auf psychologischen Erwägungen beruhen, die Regel zu Gunsten der Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung durchbrochen wird, missbilligt gewiss Niemand, der in Erkenntnis des Grundsatzes, dass die Strafe nicht Endzweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist, den berechtigten Forderungen der Humanität und des menschlichen Empfindens, sei es auch auf Kosten der konsequenten Durchführung eines sonst als richtig anerkannten Prinzipes, gebührende Berücksichtigung zu gewähren, bereit ist. Wie es als ein Zeichen fortschreitender psychologischer Forschung und Erfahrung anzusehen ist, wenn man in unserer Zeit nicht

¹⁾ *Herzog*. Ger.-S. 1877, S. 180.

mehr daran denkt, Selbstmord, Selbstbefreiung eines Gefangenen, Begünstigung eines Angehörigen zu bestrafen, so ist es in gleicher Weise Ausfluss einer berechtigt humanen Beurteilung, bei der freilich allgemeine Gründe des menschlichen Empfindens und Fühlens den mangelnden juristischen zu Hilfe kommen müssen, den Selbsterhaltungstrieb und den unter Sonderumständen psychologisch-erklärlichen Eigennutz des Verbrechers zu berücksichtigen und ihrer Betrachtung in der strafrechtlichen Behandlung Ausdruck zu geben. Ein Versuch, durch juristische Deduktionen völlig beweiskräftig die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung zu begründen dürfte kaum gelingen, nachdem objektiv der vom Gesetze zur Verwirklichung des Begriffes der Begünstigung geforderte Thatbestand, und subjektiv der auf dieselbe gerichtete Vorsatz als gegeben zu erachten ist. Mit vollem Recht erblickt daher *Gretener*¹⁾ die innere Ursache der Strafflosigkeit der persönlichen Selbstbegünstigung in dem mächtigen „Trieb der Selbsterhaltung, welcher die eigenen Bemühungen des Verbrechers sich dem Arme der Strafgerechtigkeit zu entziehen, vor den Augen einer humanen Gesetzgebung entschuldige“. Das menschlich begreifliche Bestreben des Thäters oder Teilnehmers, sich nach der That der Verfolgung und Bestrafung zu entziehen, macht sich bei ihm ungleich stärker und unmittelbarer geltend, als bei irgend einem Dritten, als selbst bei den Angehörigen, die seine Strafflosigkeit ermöglichen wollen, und doch billigt der Gesetzgeber sogar diesen im Falle der persönlichen Begünstigung ihres Familienmitgliedes Strafflosigkeit zu.

Der in jedem menschlichen Wesen begründete Trieb der Selbsterhaltung macht sich nicht weniger bemerkbar, wenn es für den Thäter gilt sich vor dem Arme der Justiz, der über ihn Verfolgung, Verurteilung, Strafe und die damit verbundene Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens zu verhängen droht, in Sicherheit zu bringen, als in den Fällen, in welchen er in Notwehr den angreifenden Thäter schädigt und verletzt. Es ist psychologisch erklärlich, dass der Verbrecher sich mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln dagegen sträubt für seine strafbare Handlung die entsprechende Würdigung in Gestalt der Strafe hinzunehmen, und dass er, wie nur immer möglich, dem drohenden Strafübel zu entrinnen sucht. Der Gesetzgeber kann an diesen durch keine Rechtsvorschriften einzudämmenden inneren Vorgängen nicht gleichgiltig vorübergehen, muss sie vielmehr, sei es auch in Widerspruch mit dem sonst geltenden Prinzip, durch Ausschluss der Strafbarkeit des verbrecherischen Handelns, welches in ihnen seine Quelle hat, als natürlich berechtigt und juristisch einwandfrei anerkennen; wie weit er dabei geht, ist lediglich Sache kriminalpolitischer Erwägungen, so dass eine in dieser

¹⁾ *Gretener*. S. 168, 169. 119

Richtung von ihm vorgenommene Einschränkung nichts gegen Existenz und Richtigkeit der über ihr stehenden allgemeinen Idee beweist.

Ist für die persönliche Selbstbegünstigung der Grund der Strafflosigkeit in dem Selbsterhaltungstrieb des Thäters zu suchen, so sind für die der sachlichen neben psychologischen Erwägungen auch noch andere Gesichtspunkte massgebend. Durch seine strafbaren Handlungen hat der Thäter an sich eine Art freie Verfügungsgewalt über die rechtswidrig gewonnenen Früchte erworben; er macht von derselben Gebrauch, indem er durch weitere Massregeln den erlangten Besitz zu sichern sucht, und insofern kann man hier allerdings von einer Aufrechthaltung des Erfolges und Fortsetzung der erstunternommenen Thätigkeit sprechen. Zudem bringt die faktische Ausübung im Interesse und Bereiche der eigenen Person an den inneren Beziehungen zum materiellen Ergebnis des Hauptdeliktes keine Änderung hervor, so dass hier trotz begrifflicher Getrenntheit eine gewisse Einheit des materiellen Zieles nicht abzustreiten ist. Auf der anderen Seite würde es eine bemerkenswerte Unbilligkeit und völlige Nichtachtung der zur Geltung kommenden psychologischen Momente bedeuten, wollte man von dem Verbrecher verlangen, er solle mit der Vollendung des Deliktes seine Thätigkeit selbst einstellen und auf den Erwerb der Vorteile, um deren Willen er zum Verbrecher geworden, verzichten. Von seinem Standpunkt aus sind die sachlichen Begünstigungshandlungen nur das Produkt einer von Anfang an zweckbewusst durchgeführten Thätigkeit, welche die Sicherung der widerrechtlich erworbenen Vorteile in sich schliesst. Immerhin muss das Vorhandensein zweier begrifflich getrennter Vorsatzbegriffe angenommen werden, wie denn überhaupt auch hinsichtlich der sachlichen Selbstbegünstigung eine völlig einwandfreie juristische Begründung ihrer Strafflosigkeit kaum zu erreichen sein dürfte.

*Waldthausen*¹⁾ glaubt in der Selbstbegünstigung einen Strafmehrungsgrund bzw. in ihrem Fehlen einen Strafminderungsgrund sehen zu können; es werde der Thäter, wenn er sich nach der That sofort und aus eigenem Antriebe zur Verfügung des Gerichtes stelle, oder der Dieb, welcher die gestohlenen Sachen freiwillig zurückgebe, milder bestraft, weil die Selbstbegünstigung fehle. In Wirklichkeit liegt indessen der Grund hiefür nicht in dem blossen Fehlen der Selbstbegünstigung, sondern in der Unterstützung, welche hier die strafgerichtliche Verfolgung durch den Thäter selbst erfährt. Seine Handlungsweise enthält nämlich nicht nur ein Fehlen der Selbstbegünstigung, sondern darüber hinausgehend wird sogar durch positive Thätigkeit die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches

¹⁾ *Waldthausen*. Goldt. Arch. 1881, S. 382.

und die Ausgleichung der materiellen Schädigung bedeutend erleichtert. Ein blosses Fehlen der Selbstbegünstigung würde dann vorliegen, wenn der Thäter sich weder freiwillig dem Gerichte stellt, noch sich seiner Bestrafung durch Flucht, Verbergen, Verwischen der Spuren und ähnliche Handlungen zu entziehen sucht, wenn der Erwerber des rechtswidrig gewonnenen Vorteils diesen zwar behält, aber nicht durch Verstecken, Verheimlichen, Verkaufen Massregeln zur Sicherung desselben vornimmt. Erst wenn beide eine Thätigkeit entfalten, welche der strafrechtlichen Verfolgung entgegenarbeitet, sie zu durchkreuzen sucht, begehen sie straffällige Begünstigung bzw. straflose Selbstbegünstigung. Jedenfalls aber kann der von *Waldthausen* aufgestellte Satz, dass das Fehlen der Selbstbegünstigung Strafminderungsgrund sei, da *Waldthausen* damit kein neutrales Verhalten, sondern eine positive Thätigkeit im Auge hat, während man darunter nur das Unterlassen jeder Begünstigung zu verstehen hätte, in dieser Form als völlig zutreffend nicht anerkannt werden.

Drei Möglichkeiten sind es, welche sich hinsichtlich des verfolgenden und ausgleichenden Rechtsganges ergeben: eine der zivil- und strafrechtlichen Sühne zustrebende, eine neutrale und eine derselben abstrebende Thätigkeit. Der Richter wird zweckentsprechend Denjenigen, welcher die Handhabung des Gesetzes unterstützt, leichter strafen als Denjenigen, welcher den Thatbestand verwirklicht und dann jede weitere Thätigkeit unterlassen hat, vor Allem aber milder als Denjenigen, welcher durch erneute, allerdings soweit sie der eigenen Person zugute kommen, straflose Bemühungen den durch sein Verbrechen geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht zu halten und zu stärken unternimmt.

Straflosigkeit der Selbstbegünstigung tritt auch dann ein, wenn dieselbe eine Begünstigung des Thäters oder Teilnehmers mitenthält, sofern sie nur in der Absicht verübt worden, die eigene Person oder die eigenen unrechtmässigen Vorteile zu sichern. War dagegen die Handlung zu dem Zwecke vollführt worden dem Thäter oder einem Teilnehmer Beistand zu leisten und liegt hierin zufälliger Weise auch eine eigene Begünstigung, so sind die allgemeinen Grundsätze der Begünstigung in Anwendung zu bringen. Dasselbe gilt von der gegenseitigen Begünstigung, welche freilich in der Regel deshalb erfolgt, um durch das Mittel der Begünstigung eines Teilnehmers auch eine solche für die eigene Person zu erhalten. Fehlt den beider- oder mehrseitigen Handlungen der innere durch den korrespondierenden Vorsatz vermittelte Zusammenhang, indem die eine Wirksamkeit nicht zugleich Voraussetzung der anderen ist, so wird aus dem Zufall des Zusammentreffens eine Selbstbegünstigung nicht gefolgert werden dürfen.

Gleich der Selbstbegünstigung hat auch die Teilnahme des Thäters an ihr in Form der Anstiftung oder Beihilfe straflos zu bleiben. Entgegen diesem nur von wenigen mehr bestrittenen Satz hat sich das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 29. November 1880 (R. II. S. 580) und vom 7. April 1881 (R. III. S. 121) für Strafbarkeit der Teilnahme an der eigenen Begünstigung ausgesprochen und dadurch den Standpunkt, welchen das preuss. Ob.-Trib. durch das Urteil vom 14. November 1872 (*Stenglein* VIII., S. 216) eingenommen, zu dem seinigen gemacht. Sicherlich aber liegt, was die persönliche Begünstigung anlangt, ein Verstoss gegen die Grundthese: *Nemo se ipse prodere cogitur* vor, wenn man die von dem Verbrecher entwickelte Thätigkeit, durch welche er sich der Verfolgung zu entziehen sucht, unter Strafe stellt; ebenso unzweckmässig ist es, vom Thäter zu verlangen, dass er sich jeder Einwirkung auf die gewonnenen Vorteile seines Verbrechens, um derenwillen er in der Regel dasselbe begangen haben wird, enthalte. Was ist natürlicher, als dass der Thäter in dem machtvollen, tief im Menschen eingewurzelten Drang nach Freiheit und Sicherheit vor Strafe, und ebenso in dem begreiflichen Wunsche nach Abwehr des Verlustes der Vorteile, welche er um den Preis der Strafe erlangt hat, alles aufbietet, um durch eine in Form der Selbstbegünstigung vorgenommene Wirksamkeit der Strafverfolgung zu entgehen bzw. den Verlust der gewonnenen Vorteile abzuwenden? Freilich wird der Drang, welcher ihn treibt, für seine und seiner Vorteile Sicherung selbst als Begünstiger geistig und körperlich thätig zu werden, nicht vor der Erkenntnis Halt machen, dass dieses angestrebte Ziel nur mit Unterstützung seitens Dritter zu erreichen ist; alle die elementaren Gründe, die ihn selbst zu seiner ausführenden Wirksamkeit veranlassen, stürmen mit unverminderter Gewalt auf ihn ein, wenn es gelten wird, andere zu gewinnen, von deren Unterstützung der Erfolg und damit das, was ihm erstrebenswert erscheint, abhängt.

Nicht als ein aliud im Verhältnisse zur Selbstbegünstigung stellt sich die vom Thäter zu ihr geleistete Beihilfe oder Anstiftung dar, sondern nur als ein Teil der Verwirklichung seines Vorsatzes. Daher kann es weder als billig und gerechtfertigt noch als konsequent und richtig bezeichnet werden dem Thäter in Anerkennung einer Ausnahme, welche als solche selbst wieder ein allgemeines Prinzip vertritt, Straflosigkeit zuzubilligen, ihn jedoch, soweit er der Verwirklichung desselben durch Gewinnung fremder Hilfe sowie durch eigene Thätigkeitsakte dient, mit Strafe zu bedrohen, so dass zwar die Anstiftung und Beihilfe, nicht jedoch die Ausführungshandlung selbst strafrechtlich zu ahnden wäre. Aber auch praktisch dürfte diese ungerechtfertigte, ungleichartige Behandlung ihre Unzuträglichkeiten haben, indem eine Abgrenzung derjenigen Handlungen, welche sich als Selbst-

begünstigung darstellen, von den, welche eine blossе Beihilfe hierzu enthalten, in vielen Fällen überhaupt gar nicht möglich sein wird. Muss nicht schliesslich der Thäter, welcher mehrere Teilhandlungen der Selbstbegünstigung begeht, für die, einzeln betrachtet, er nach jener unrichtigen Auffassung wegen Beihilfe strafbar sein würde, doch straflos bleiben, sobald man dieselben unter dem Gesichtspunkt einheitlicher Zusammenfassung betrachtet? Als unhaltbare Unzuträglichkeit würde es empfunden werden, falls zwar der Thäter, welcher die Spuren seines Verbrechens selbst beseitigt, straflos bleibt, nicht aber der Thäter, der einem Dritten nur dabei behilflich ist, wenn also z. B. Derjenige, welcher eine Kiste mit widerrechtlich erworbenen Gegenständen forttransportiert, um seinen Gewinn durch Verstecken in Sicherheit zu bringen, nicht gestraft werden kann, weil er Selbstbegünstigung begeht, während er strafrichterliches Einschreiten zu gewärtigen hätte, falls er einem Dritten bei dem Transporte bloss behilflich sein würde.

Ebenso unbillig ist es, wenn der Anstifter einer Selbstbegünstigung zwar nicht wegen dieser, aber wegen der Anstiftung, welche doch gegenüber der faktischen Ausführung zurücktritt, sicherlich aber an Bedeutung sie nicht übertrifft, unter Strafe genommen werden soll. Dem gegenüber muss es als ein nach Recht und Billigkeit wohlbegründetes Verlangen gefordert werden, die Theilnahme die Thäters an seiner eigenen Selbstbegünstigung nicht anders zu behandeln als diese selbst d. h. alle mit der Selbstbegünstigung als solcher im Zusammenhang stehenden Teilhandlungen des Selbstbegünstigers straflos zu lassen.

Wenden wir uns endlich am Schlusse dieses Kapitels der Frage zu, wie die Begünstigung eines Antragsvergehens zu beurteilen sei, so ist es hiezu unumgänglich nötig, zuerst über das Wesen des Antragsvergehens überhaupt schlüssig zu werden.

Die richtige Auffassung über diesen vielumstrittenen Begriff dürfte die von *Samuely*¹⁾ vertretene sein, wonach der Strafanspruch des Staates bereits durch die Begehung der Rechtsverletzung geschaffen und dann durch den etwaigen Antrag des Berechtigten verwirklicht wird, so dass der Strafanspruch selbst nur eine bedingte Verwirklichungsfähigkeit aufweist.²⁾

Eine andere, von *Binding*,³⁾ *Schütze*,⁴⁾ *Meyer*,⁵⁾ *v. Bar*⁶⁾ ge-

¹⁾ *Samuely*. Ger.-S. 1880, S. 1 ff.

²⁾ So im Wesentlichen auch *Lehmann*. Zur Lehre vom Strafantrag 1881, S. 19: „Der Antrag ist bloss der erste Akt der Verwirklichung der durch die That selbst im Augenblick ihres Verübtwerdens konstituierten staatlichen Strafpflicht“.

³⁾ *Binding*. Normen I. S. 19 ff.; II. S. 568.

⁴⁾ *Schütze*. Lehrbuch S. 168 N. 6.

⁵⁾ *Meyer*. Lehrbuch S. 295.

⁶⁾ *v. Bar*. Goltd. Arch. XIX. S. 611 ff., 713 ff.

teilte Anschauung geht dahin, der staatliche Strafanspruch entstehe erst mit Stellung des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages. Nachdem jedoch mit der Rechtsverletzung, d. h. der Übertretung der strafrechtlichen Norm des begangenen Deliktes sämtliche objektive Voraussetzungen des Thatbestandes gegeben sind, dem Antrage selbst aber jegliche Einwirkung auf die einzelnen Thatumstände verschlossen ist, kann seine Bedeutung nur mehr auf prozessualen, nicht auf materiellem Gebiete gelegen sein.¹⁾ Daraus erklärt es sich, dass die Rechtsverletzung und damit der Strafanspruch z. B. aus dem Diebstahl, falls dieser zum Antragsvergehen erhoben würde, nicht minder mit dem Wegnehmen der fremden beweglichen Sache gegeben sein würde, wie jetzt bei der Stellung des Diebstahls als Offizialdelikt. Ebenso wenig sind aber auch jene Erwägungen kriminalpolitischer Art, welche den Gesetzgeber zu gesonderter privilegierender Behandlung des Haus- und Verwandtendiebstahls (Unterschlagung) in § 247 veranlassten, imstande, die innere rechtliche Natur des Deliktes so zu verschieben, dass nunmehr die Rechtsverletzung selbst durch die Ungewissheit des Antrages in Frage gestellt werden würde.

Richtiger Ansicht nach liegen Rechtsverletzung sowie staatlicher Strafanspruch bereits dann vor, wenn die objektiven, in der That selbst begründeten Voraussetzungen eingetreten sind; nur überlässt es bei einzelnen Vergehen der Staat in weitgehender Berücksichtigung des Einzelinteresses dem freien Ermessen des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters die Initiative zur Verwirklichung des existenten Strafanspruches zu ergreifen.²⁾ Freilich kann er jener unverantwortlichen reinen Willkür nicht derartigen Einfluss einräumen, dass er ihr gestattet, auch über die einschneidende Frage des staatlichen Strafanspruches zu entscheiden. Ob Recht oder Unrecht, bestimmt der Gesetzgeber, ob Strafe oder Straflosigkeit der Antragsberechtigte.

Diese Teilung in die Beurteilung des Antragsdeliktes findet ihre Erklärung darin, dass der Staat bei bestimmten Delikten kein Interesse daran hat, gegen den Verüber vorzugehen, wenn der Verletzte selbst die Schädigung überhaupt nicht oder doch nicht für wesentlich genug empfindet, um den Staat zum Einschreiten zu veranlassen; ja, dieser würde bei den Antragsdelikten vielfach dem Interesse des Verletzten selbst zuwiderhandeln, wenn er ohne oder wider dessen Willen die begangene That vor das Forum des Gerichtes und der Öffentlichkeit ziehen würde.

¹⁾ *A. M. Hälschner*. Grundriss S. 205.

²⁾ Über den Antrag vergl.: *Zachariä*. Archiv d. Crim.-R. 1845, 1847. — *Fuchs*. Anklage- und Antragsdelikte 1873. — *Reber*. Die Antragsdelikte 1873. — *Nessel*. Die Antragsberechtigungen 1873. — v. *Kirchenheim*. Die rechtliche Natur der Antragsdelikte 1877. — *Lehmann*. Zur Lehre vom Strafantrag 1881.

Soll jedoch unter dieser Einschränkung des Strafermessens des Staates nicht die Verwirklichung seiner prinzipiellen Aufgaben auf dem Gebiete der Rechtspflege leiden, so darf andererseits die private Antragsfreiheit nicht so weit gehen, dass sie sich ausser auf die Entscheidung über die Vornahme strafrechtlicher Verfolgung auch auf die Anordnung hinsichtlich Umfang, Art und Inhalt dieser erstrecken würde; denn letztere Momente ergeben sich völlig hinreichend aus den objektiven Voraussetzungen des zur Verwirklichung gelangenden Strafanspruches. Es ist daher die Bestimmung des § 63, welche dies Antragsrecht dahin modifiziert, dass das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche mit dem Delikt irgendwie, sei es als Thäter, Teilnehmer oder Begünstiger, in Beziehung stehende Personen stattzufinden habe, mit Rücksicht auf den zwischen ihnen bestehenden sachlichen Zusammenhang als eine durchaus gerechtfertigte legislatorische Massregel anzusehen.

Die Entstehung des staatlichen Strafanspruches ohne Mitwirkung des Antragsberechtigten äussert ihre Bedeutung auch darin, dass eine Zurücknahme des Antrages die Existenz des Strafanspruches gänzlich unberührt lässt, während sie nach der Ansicht derjenigen, welche dem Antrage seine Entstehung zuschreiben, notwendigerweise dessen Untergang herbeiführen muss. Verträgt sich schon dieser weitgehende Einfluss des Einzelnen, welcher imstande sein soll, die Strafansprüche des Staates beliebig und willkürlich zu schaffen und ebenso wieder zu vernichten, nicht recht mit dem öffentlich-rechtlichen Wesen der Strafe und der Eigenschaft des Staates als schützender Träger der Rechtshoheit, so tritt die Unhaltbarkeit der gegnerischen Anschauung noch deutlicher hervor, wenn wir ihre Stellung zu der Frage der Verjährung in's Auge fassen. Es ergibt sich nämlich für sie die Notwendigkeit, die Verjährung des Strafanspruches entweder unter Berücksichtigung des § 67 Abs. 4 Str.-G.-B. mit dem Tage der Begehung des Deliktes, d. h. zu einer Zeit eintreten zu lassen, in welcher nach jener Auffassung überhaupt noch gar kein Strafanspruch besteht, oder wie es die Konsequenz verlangen würde, die Verjährung erst mit dem Antrage, d. h. mit der Entstehung des Strafanspruches beginnen zu lassen, wobei dann aber § 67 Abs. 4 trotz der darin enthaltenen positiven Vorschrift völlig ausser acht bleiben würde. Will diese Zwangslage vermieden und dem Sinne des öffentlichen Strafcharakters gebührend Rechnung getragen werden, so ist an der Auffassung festzuhalten, dass jede Entstehung eines staatlichen Strafanspruches an feststehende Voraussetzungen eines objektiven Thatbestandes gebunden ist und der einzelne Antragsberechtigte zwar entscheiden kann, ob ein vorhandener Strafanspruch verwirklicht werden, nicht aber, ob ein solcher überhaupt entstehen soll.

Die Frage, ob ein Strafanspruch des Staates bereits mit der Begehung des Antragsdeliktes ins Leben tritt, bedarf deshalb einer eingehenderen Behandlung, weil sie für die Darstellung der Begünstigung insofern von grosser Tragweite ist, als es von der Stellungnahme hiezu abhängen wird, ob man zur Annahme einer strafbaren Begünstigung auch vor Stellung des Antrages auf Verfolgung gelangt, oder ob man erst von dem Augenblicke der Antragstellung an deren Möglichkeit anerkennt. Nimmt man im Gegensatze zu der von *Herzog* geteilten Anschauung die Notwendigkeit eines Strafanspruches für die Begünstigung, und zwar, nicht wie *Hälschner*,¹⁾ *Merkel*²⁾ u. a. für diese schlechthin, sondern nur für die persönliche Begünstigung an — die sachliche erfordert überhaupt keinen Strafanspruch —, so ergibt sich im Zusammenhalt mit den verschiedenen Auffassungen über die Stellung der Begünstigung zu den Antragsdelikten eine Reihe mehr systematisch als praktisch von einander abweichender Ansichten:

A) Der Strafanspruch aus einem Antragsvergehen erwächst dem Staate mit dessen Begehung: Dann ist nach der Meinung *Hälschners* und *Merkels* für die Begünstigung, nach der besonders von *Binding* vertretenen für die persönliche Begünstigung die nötige objektive Voraussetzung gegeben, während für *Herzog* und seine Anhänger die Frage nach der Entstehung des Strafanspruches, da sie einen solchen zur Strafbarkeit der Begünstigung nicht als erforderlich ansehen, irrelevant erscheint.

B) Der Strafanspruch entsteht erst mit dem Antrage: Dann ist vorher nach *Merkels* Theorie eine strafbare Begünstigung ausgeschlossen, während nach der *Herzog'schen* Anschauung auch hier in dem fehlenden Antrag ein Hindernis für Vornahme einer strafbaren Begünstigung nicht gelegen ist. Nach *Binding* ist jedenfalls sachliche Begünstigung denkbar; allein *Binding* geht hier noch einen Schritt über die Folgerungen seiner Theorie hinaus, indem er auch persönliche Begünstigung vor der Antragstellung als möglich erklärt; er legt hiebei die Erwägung zugrunde, dass Derjenige, welcher noch vor erfolgter Antragstellung dem Thäter Beistand leistet, in Voraussicht der künftigen strafrechtlichen Verfolgung des Antragsvergehens handle. Allein diese von *Binding* verwertete Voraussicht, welche nicht einmal immer vorhanden sein muss, ist als blosser Vermutung keineswegs geeignet eine fehlende faktische Voraussetzung zu ersetzen; zudem besteht gar kein Grund die konsequente Durchführung der prinzipiellen Forderung eines staatlichen Strafanspruches für strafbare Begehung der persönlichen Begünstigung hier zu durchbrechen. — So beifällig sonst das gleiche Ergebnis, zu dem *Binding*

¹⁾ *Hälschner*. II. S. 874.

²⁾ *Merkel*. Holtz. H. III. S. 739, IV. S. 427.

hinsichtlich der vor Antragstellung begangenen Begünstigung gelangt, zu begrüßen wäre, so kann ihm doch als inkonsequent und daher innerlich nicht gerechtfertigt auch von Seiten Derjenigen, welche das gleiche Resultat, aber von anderen Voraussetzungen ausgehend, gewinnen, keine vollinhaltliche Billigung zuteil werden.

Dieselben Erwägungen, welche die Strafflosigkeit der vor Antragsstellung vorgenommenen Begünstigung als unbegründet erscheinen lassen, führen auch zur Verwerfung¹⁾ der Ansicht, als seien die Handlungen, welche durch List, Gewalt oder Drohung d. h. wider den Willen des zur Antragstellung Berechtigten, diesen an der Ausübung seines Rechtes verhindern, nicht als Begünstigung anzusehen. Denn nachdem der Antrag richtiger Auffassung nach insoferne Bedeutung hat, als durch ihn der Staat veranlasst wird in Verwirklichung seines erworbenen Strafanspruches gegen den Thäter die Verfolgung behufs Bestrafung anzubahnen, vermag die Handlungsweise des Beistandleistenden recht wohl von dem Bestreben geleitet zu sein, die Bestrafung, welche der Thäter bei der Absicht des Antragsberechtigten von seiner Befugnis Gebrauch zu machen wahrscheinlich zu erwarten hat, abzuwenden und sie, sei es auch mit Gewalt, List oder Drohung, zu vereiteln. Es macht dabei keinen Unterschied, wie von manchen Seiten angenommen wird, ob diese Thätigkeit vor dem Antrage erfolgt, um dessen Stellung zu verhindern, oder ob sie nach dessen Einbringung geschieht, um seine Zurücknahme herbeizuführen. Diejenigen, welche den Strafanspruch erst mit dem Antrag entstehen lassen, müssen hier freilich eine innerlich wohl kaum berechnete Unterscheidung vornehmen, während richtiger Anschauung nach in jedem rechtswidrigen Beistand mit Begünstigungsabsicht zu Gunsten des strafbaren Thäters eines Antragsvergehens Begünstigung zu erblicken ist.

Fassen wir das Ergebnis unserer Betrachtungen über die Stellung der Begünstigung zu dem Antragsvergehen zusammen, so zeigt sich, dass der zur Strafbarkeit der Begünstigung erforderliche Strafanspruch bereits mit Begehung des vorausgehenden Deliktes und nicht erst mit dem Antrag auf strafrechtliche Verfolgung gegeben ist, dass daher die Möglichkeit strafbarer Begünstigung schon vor der Antragstellung vorliegt.²⁾

¹⁾ *A. M. Hälschner.* II. S. 875. — *Meves.* Strf.-R.-Ztg. XIII. S. 521. — *Schwarze.* Ger.-S. 1872, S. 384. — *Samuely.* S. 11. — *Wäldhausen.* S. 397. — *Gretener.* S. 152. — *Oppenhoff.* § 257 N. 11. — *Olshausen.* § 257 N. 3. — *Geyer.* Holtz. H. II. S. 152.

²⁾ Natürlich ist damit noch nicht entschieden, ob die Bestrafung von Amtswegen oder auf Antrag eintritt. Darüber s. Abschnitt IV Cap. I.

IV. Abschnitt: Ahndung der Begünstigung.

Cap. I. Verfolgung der Begünstigung.

Für die Begünstigung hat mit Rücksicht auf ihre Richtung gegen die staatliche Rechtspflege und ihren Charakter als *delictum sui generis* als Regel zu gelten, dass ihre strafrechtliche Verfolgung sowohl in den Fällen, in welchen der Thäter der Strafe entzogen werden soll, als auch in denjenigen, in welchen die Absicht besteht, ihm die widerrechtlich gewonnenen Vorteile zu sichern, von Amtswegen eintritt. Eine wichtige Einschränkung hat allerdings dieses Prinzip zu erfahren, indem nämlich gegen die Begünstigung eines Antragsvergehens die gerichtliche Verfolgung nicht selbständig erfolgt, sondern das Antragsrecht des Verletzten dahin ausgedehnt wird, dass ihm auch die Entscheidung über die Frage unterstellt wird, ob gegen die dem Verüber des Antragsdeliktes geleistete Begünstigung strafrechtlich einzuschreiten ist.¹⁾ Das Argument freilich, welches *Rüdorff* für diese Anschauung und damit gegen die Annahme der ausnahmslosen Officialverfolgung der Begünstigung geltend macht, dass auch hier die Bestimmung des § 257 Abs. 1 Satz 2 Anwendung finde, wonach die Strafe für die Begünstigung der Art oder dem Masse nach keine schwerere sein solle, als die auf Haupthandlung selbst angedrohte, kann für völlig beweiskräftig nicht erachtet werden; denn die ganze Stellung dieses Zusatzes, sowie das in ihm enthaltene Wörtchen „jedoch“, welches auf die vorausgehende Strafnormierung Bezug hat, weisen deutlich darauf hin, dass er sich nicht sowohl auf die Strafverfolgung als auf die Strafzumessung richtet.

Die Gründe, welche es gerechtfertigt erscheinen lassen gegen die an und für sich strafbare Begünstigung eines Antragsver-

¹⁾ So *Rüdorff*. Kom. S. 565. — *Villnow*. S. 70. — *Oppenhoff*. § 257 N. 20. — *Meves*. Strafr.-Ztg. S. 512. — *Merkel*. Holtz. H. IV. S. 428. — *Waldthausen*. S. 386. — *Puchelt*. N. 3. — *Kohler*. Studien I. S. 458. — *Hälschner*. II. S. 874, 883. — *Binding*. II. S. 568; anders Handbuch I. S. 637. — *Reber*. S. 136.

A. M. Herzog. Ger.-S. 1877, S. 117. — *Schwarze*. Ger.-S. 1872, S. 376. — *Olshausen*. § 257 N. 49. — *v. Buri*. S. 36. — *Nessel*. S. 24.

gehens nur auf Antrag, nicht ex officio einzuschreiten, dürften vielmehr in Erwägungen zu suchen sein, die das Verhältnis der Begünstigung zu dem vorausgehenden Antragsdelikt zum Gegenstand haben. Wenn dieselben hiebei die accessorische Seite der Begünstigung mehr hervortreten lassen, so findet dieser Umstand seine Erklärung darin, dass hier weniger Fragen des Systems und der Doktrin als der praktischen Handhabung massgebend sind. Und von diesem Standpunkt aus wird man nicht umhin können, einzuräumen, dass der Gesetzgeber, will er nicht der Verfügung, welche er dem Verletzten über das Einschreiten der Staatsgewalt durch die Überlassung eines Antragsrechtes zugestanden hat, zum grossen Teil wieder ihren Wert benehmen, darauf verzichten muss, den Begünstiger eines Deliktes, welches der Betroffene nicht schwer genug empfindet, um den Verüber desselben durch den Stráfrichter zur Rechenschaft zu ziehen, seinerseits nun von Amtswegen mit Strafe zu belegen. Er wird daher in den Fällen, in welchen er sich selbst durch Schaffung eines Antragsdeliktes der Möglichkeit selbständigen Vorgehens beraubt hat, auch von der Bestrafung desjenigen abzusehen haben, welcher zu dem in solcher Weise von der allgemeinen Officialverfolgung ausgenommenen Delikt als Begünstiger in Beziehung tritt. Lehnt der Verletzte eine kriminelle Bestrafung des Thäters ab, nun so hat auch der Staat keine Veranlassung, gegen den einzuschreiten, der gleich dem Antragsberechtigten die Straflosigkeit des Thäters aufrecht erhalten will, und ebenso liegt, für den Fall der Geschädigte durch Unterlassung eines gerichtlichen Antrages auf Rückgewährung der ihm widerrechtlich entzogenen Vorteile verzichtet, dem Staat kein Interesse ob Einspruch zu erheben, wenn ein Dritter dem Thäter das Produkt seiner rechtswidrigen Handlung zu erhalten sucht.

Völlig anders wird das Bild, sobald der Verletzte und Antragsberechtigte auf der zivil- und strafrechtlichen Verfolgung des Deliktes besteht; stellt sich nunmehr der Beistandleistende durch sein Vorgehen, sei es in persönlicher oder sachlicher Hinsicht, in Gegensatz zu dessen Willen, so muss er sich wohl gefallen lassen, dass der Staat ex officio gegen ihn einschreitet, ohne erst einen diesbezüglichen Privatantrag für die Begünstigung abzuwarten. Jetzt gelangt der Strafanspruch, auf dessen Geltendmachung der Staat verzichtet hat, solange der Geschädigte durch Unterlassung seines Antrages der Handlungsweise des Thäters kein besonderes Gewicht beizumessen schien, zur vollen Verwirklichung, ohne dass es dem Verletzten, der ja selbst seinem Verlangen nach zivil- und strafrechtlicher Ahndung durch Stellung des Antrages Ausdruck gegeben, möglich wäre eine Ausscheidung der Begünstigung durch Einschränkung seines Antrages auf Bestrafung des Thäters zu bewerkstelligen (§ 63). Im Allgemeinen

kann der Staat das stillschweigende Einverständnis des Verletzten annehmen, wenn er nicht nur gegen denjenigen, welcher das Delikt verübt hat, thätig wird, sondern ebenso gegen denjenigen, welche die durch dasselbe veranlassten rechtlichen Folgen zu vereiteln sucht. Will daher der Betroffene vielleicht aus persönlichen Motiven eine Bestrafung der Begünstigung ausgeschlossen wissen, so muss er eben auch das Vorgehen gegen Thäter und Teilnehmer aufgeben, indem er eine Stellung des Strafantrages überhaupt unterlässt oder rechtzeitig dessen Zurücknahme verfügt; überwiegen dagegen die sachlichen Gründe, welche speziell für eine Bestrafung der Begünstigung sprechen, so besteht wiederum keine Ursache, die Thäterschaft, welche doch eine Existenzvoraussetzung der Begünstigung bildet, hinsichtlich der Frage ihrer Strafwürdigkeit anders zu behandeln als jenes nachfolgende Delikt. Übereinstimmend damit ist aus den Anordnungen des § 63 Str.-G.-B., der das Verbot einer Teilung des Antrages gegen Thäter, Teilnehmer und Begünstiger ausspricht, nicht nur die Wirkung des gegen den Thäter gestellten Antrages auch gegen den Begünstiger zu folgern, sondern es ergibt sich daraus in gleicher Weise die Notwendigkeit den auf die Bestrafung der Begünstigung gerichteten Antrag regelmässig ebenso gegen das Hauptdelikt eingreifen zu lassen, damit auch der aus ihm entstandene Strafanspruch des Staates seiner Verwirklichung zugeführt werden könne. Wenn durch diese weitgehende Fassung des Antragsbereiches Thäterschaft und Begünstigung eine, was Antragsvergehen anlangt, nicht unwesentliche einheitliche Behandlung erfahren, so kommt hierin nur die gebührende Berücksichtigung der accessorischen Seite der Begünstigung zum Ausdruck, mit deren Anerkennung der Auffassung der letzteren als eines selbständigen Vergehens nicht im mindesten Abbruch geschieht, deren Ausserachtlassung aber mit den thatsächlichen Verhältnissen nur zu sehr im Widerspruch stehen würde.

Eine Besonderheit bringt der Schlusssatz des § 247, indem er die strafrechtliche Verfolgung der Begünstigung des nur auf Antrag zu bestrafenden Familien- oder Hausdiebstahls auch ohne Stellung eines Antrages für den Fall gestattet, dass zwischen Begünstiger und Geschädigtem die im Gesetze näher bestimmten persönlichen Beziehungen nicht vorhanden sind. Indessen bildet im Grunde genommen hiebei weniger die für die Begünstigung des § 247 Abs. 1 normierte Anordnung eine Ausnahme als die für die genannten Deliktsarten getroffenen Festsetzungen, durch welche die sonst für die kriminelle Ahndung des Diebstahls einschlägigen Vorschriften ausser Kraft gesetzt werden. Ist nämlich keine der *de lege lata* verlangten persönlichen Verbindungen gegeben, so verschwindet für die Begünstigung der Unterschied zwischen dem gewöhnlichen und dem Haus-(Familien)-Diebstahl

und tritt der für die Begünstigung des ersteren geltende Normalfall der Officialverfolgung allgemein ein: vom Standpunkt der Bestimmungen über Antragsvergehen nach § 63 die Ausnahme, vom Standpunkt der Grundbehandlung des Diebstahls die Regel.

Eine Verschiedenheit der auf Antrag zu verfolgenden Begünstigung des § 247 Abs. 1 von den sonstigen Antragsdelikten kommt darin unverkennbar zum Ausdruck, dass es hier ausser dem Machtbereich des Geschädigten und Antragsberechtigten steht durch Unterlassung oder Zurücknahme des Antrages die an der That Beteiligten sowie den Begünstiger nach Belieben der Strafe zu entziehen. Denn weil die Entscheidung über die Ausdehnung der Strafverfolgung auf objektiven Voraussetzungen beruht, vermag der Antragsberechtigte, dessen Verfügung dieselben ja nicht unterstellt sind, den Begünstiger nur dann vor Strafe zu schützen, wenn er mit ihm durch verwandtschaftliche oder häusliche Gemeinschaft verbunden ist; trifft dies zwar bezüglich des Thäters oder Teilnehmers, aber nicht bezüglich des Begünstigers, zu, so wird selbst die Unterlassung oder Zurücknahme des Strafantrages gegen jene nicht imstande sein, die Bestrafung des Begünstigers abzuwenden.

Nachdem das Gesetz in § 247 Abs. 3 von Begünstiger spricht, finden seine Bestimmungen jedenfalls auf den Thatbestand des § 257 Anwendung, d. h. die uneigennützige Begünstigung, und die eigennützige so weit, als sie nicht in § 258 zum Gegenstand spezieller Betrachtung gemacht worden. Ungewiss ist nun, ob auch § 258 mit zum Bereiche des § 247 Abs. 3 gehört, ob demnach gegen den eigennützigen Begünstiger von Diebstahl und Unterschlagung, denn diese Delikte des § 258 Abs. 1 sind allein für § 247 wesentlich, nur auf Antrag einzuschreiten ist für den Fall er mit dem Geschädigten in verwandtschaftlichen oder häuslichen Beziehungen steht. Dabei ist der Umstand, dass bereits § 257 die eigennützige Begünstigung in ihrer allgemeinen Begehungsform mitenthält, insoferne belanglos, als gerade Diebstahl und Unterschlagung zu den von § 258 besonders behandelten Delikten gehören, so dass von § 257 nur die uneigennützige Begünstigung für die Geltung des § 247 Abs. 3 inbetracht kommt. Scheidet demnach die eigennützige Begünstigung des § 257 von vorneherein aus, so kann die hier aufzuwerfende Frage kurz dahin gefasst werden, ob § 247 Abs. 3 auch für die eigennützige Begünstigung des § 258 Anwendung findet. Die Antwort wird dahin zu erteilen sein, dass mit Rücksicht auf die vom Gesetze gewählte Ausdrucksweise, welches freilich nicht völlig einwandfrei die eigennützige Begünstigung des § 258 als „Hehlerei“ bezeichnet und damit eine nicht gerechtfertigte begriffliche Unterscheidung des behandelten Thatbestandes von dem des § 257 schafft, sich die Notwendigkeit ergibt, die

Geltung des § 247 Abs. 3 für § 258 abzulehnen. Auch diese aus der Fassung des Gesetzes erforderlich werdende Entscheidung erweist sich als eine der misslichen Folgen, die auf den verschiedendeutigen Gebrauch des Wortes „Hehlerei“ in §§ 258 und 259, in welch' letzterem Paragraphen der Ausdruck allein technisch am Platze ist, zurückführen.

Praktisch hat demnach Abs. 3 des § 247 die Bedeutung, dass zwar gegen den uneigennütigen Begünstiger des § 257, die verlangten persönlichen Beziehungen vorausgesetzt, nur auf Antrag strafrechtliche Verfolgung eintritt, dagegen Derjenige, welcher denselben Thatbestand, aber aus Gewinnsucht, verwirklicht, von der Behandlung nach § 247 Abs. 3 ausgeschlossen und demgemäss ex officio strafbar ist.

Cap. II. Bestrafung der Begünstigung.

Die Strafe der Begünstigung soll in abstracto der Art und dem Masse nach nicht schwerer sein als die des Hauptdeliktes (§ 257), in concreto kann sie freilich über dieselbe nicht unbedeutend hinausgehen.¹⁾ Die uneigennützige Begünstigung soll mit Geld (bis zu 600 Mk.) oder Gefängnis (bis zu 5 Jahre) geahndet werden. Streitig ist die Strafbarkeit der eigennützigen Begünstigung: laut spezieller gesetzlicher Vorschrift wird durch ihre Begehung Gefängnis verwirkt, und andererseits heisst doch auch der Zusatz, dass die Strafe nach Art und Mass nicht schwerer sein solle als die für die Hauptthat angedrohte, Anwendung. Man wird sich dafür zu entscheiden haben, dass dem letzteren Grundsatz als dem milderer der Ausschlag zuzusprechen ist, wenngleich nicht verkannt werden darf, dass die Absicht des Gesetzgebers unzweifelhaft dahin ging, dem ursprünglichen Wortlaut entsprechend die Geltung jener einschränkenden Bestimmung nur auf die uneigennützige Begünstigung zu erstrecken; nichtsdestoweniger wird de lege lata bei Begünstigung der §§ 102, 201, 202, 203, 205, 206 als die mildere Strafe Festungshaft, bei Begünstigung der §§ 145, 276, 285 Geldstrafe zu verhängen sein.²⁾

Die Zuerkennung von Zuchthaus ist ausgeschlossen in den Fällen des § 257 und § 258 Abs. 1.

¹⁾ Ebenso Erkenntnis des Ob.-Trib. v. 29. Juni 1873 in Goltd. Arch. XXI. S. 207. — *Schwarze*. Ger.-S. 1872, S. 389. — *Geyer*. Holtz. H. IV. S. 177. — *Waldthausen*. S. 402. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 47.

²⁾ Ebenso *Merkel*. Holtz. H. IV. S. 428. — *Schwarze*. S. 389. — *Villnow*. S. 94. — *Waldthausen*. S. 402.
A. M. Meves. S. 486. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 48.

Die vor der Begehung des Deliktes zugesagte Begünstigung ist ausdrücklicher Bestimmung zufolge als Beihilfe zu bestrafen. Wenn wohl auch über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehend die zugesagte Begünstigung überhaupt als Beihilfe angesehen wird,¹⁾ so ist richtig, dass in ihr häufig, vielleicht sogar meistens eine intellektuelle Beihilfe zur Hauptthat enthalten sein wird; zutreffend ist dagegen nicht, dass dies unter allen Umständen der Fall sein muss, wie von geleisteter Beihilfe besonders dann nicht wird die Rede sein können, wenn das Versprechen nachfolgender Begünstigung auf den Entschluss des Thäters einen Entschluss gar nicht ausgeübt hat.

Selbstbegünstigung sowie Beihilfe und Anstiftung hiezu sind von Strafe frei.

Hinsichtlich der Begünstigung eines Antragsvergehens hat als allgemeines Prinzip zu gelten, dass ihre strafrechtliche Verfolgung nur auf Antrag eintritt.

Eine Besonderheit besteht darin, dass auch gegen den Begünstiger eines Familien- oder Hausdiebstahls, im Falle gewisse persönliche Beziehungen mit dem Verletzten gegeben sind, gemäss § 247 Abs. 3 nur auf Antrag vorgegangen wird; mangeln jene gesetzlich bestimmten Erfordernisse, so bleibt es bei der Strafbarkeit ex officio; ebenso, wenn eigennützige Begünstigung vorliegt, da diese bei Diebstahl und Unterschlagung, welche Delikte für § 247 allein inbetracht kommen, nach § 258 als Hehlerei anzusehen ist.

Keine Strafe trifft den Begünstiger, falls er zu dem durch Diebstahl oder Unterschlagung Geschädigten im Ascendenten- oder Ehegattenverhältnisse steht (§ 247 Abs. 2 und 3). Dagegen schützt Strafflosigkeit des Begünstigten Denjenigen, bei welchem ein derartiges verwandtschaftliches Band mit dem Verletzten fehlt, nicht vor krimineller Ahndung. Bei eigennütziger Begünstigung des Ascendenten- bzw. Ehegattendiebstahls entfällt auch hier die Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen des § 247 Abs. 2 und 3.

Die persönliche Begünstigung bleibt straflos, wenn sie dem Thäter oder Teilnehmer von einem Angehörigen gewährt wird; die sachliche Begünstigung behält auch unter diesen Voraussetzungen ihren Charakter bei.

Ist man der Anschauung, die vom Gesetzgeber für persönliche Verwandtenbegünstigung anerkannte Strafflosigkeit beruhe der Hauptsache nach auf Erwägungen kriminalpolitischer Zweckmässigkeit, so kann der von *Kleinschrod*²⁾ verteidigten Ansicht, die von einem Angehörigen vorgenommene Begünstigung entbehre der sträflichen Absicht nur mit Vorbehalt zugestimmt

¹⁾ So *Rethwisch*. S. 57.

²⁾ *Kleinschrod*. System. Entwicklung. § 206.

werden. Richtig ist, dass das zur nachträglichen Unterstützung des Angehörigen treibende Motiv an sich kein niedriges und durchaus verwerfliches genannt werden darf; das hindert indessen nicht, dass der Vorsatz und damit in gewissem Zusammenhang stehend die Absicht Desjenigen, welcher seinen Angehörigen der drohenden oder bereits verhängten Strafe entziehen will, im Grunde genommen nicht anderer Natur und nicht weniger sträfliche sind als Vorsatz und Absicht, welche allgemein bei Begünstigungshandlungen in Erscheinung treten.

Der Wortlaut des Gesetzes ist geeignet, Zweifel darüber entstehen zu lassen, ob der Beistand dem Angehörigen in eigener Person gewährt werden müsse, oder ob er auch einem Dritten zu dem Zwecke geleistet werden könne, damit Jener vor Bestrafung gesichert werde; man wird sich für letztere Annahme zu entscheiden haben, wenn die Unterstützung des Dritten nur darauf berechnet ist, das Mittel zu bilden, durch welches der Angehörige der Strafverfolgung entzogen werden soll;¹⁾ ebenso muss aber auch die sachliche Begünstigung, welche den Umständen des Falles gemäss zur Leistung der persönlichen Begünstigung erforderlich ist, straffrei bleiben.²⁾ Nicht unwichtig ist schliesslich noch, dass die persönliche Angehörigenbegünstigung selbst dann straflos ausgeht, wenn sie nur des eigenen Vorteils wegen vorgenommen worden.³⁾

Die eigennützige Begünstigung wird behandelt in den §§ 257 und 258, die uneigennützige nur in § 257. Das Verhältnis beider Paragraphen ist derart, dass § 258 aus dem Anwendungsgebiet des vorausgehenden § einige besonders markante Fälle herausgreift und ihre Ausführung in qualifizierter Weise mit Strafe belegt. Konkurrenz beider Paragraphen ist nicht anzunehmen.⁴⁾ Was die Strafen nach Art und Mass anlangt, so steht auf Begünstigung des einfachen Diebstahls und der Unterschlagung nach § 258 Abs. 1 Gefängnis bis zu 5 Jahren, auf Begünstigung des schweren Diebstahls, des Raubes und raubähnlicher Verbrechen nach Abs. 2 Zuchthaus bis zu 5 Jahren; ausserdem kann in dem ersten Falle der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und allgemein die Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden (§ 262). Ungeachtet der inneren Zusammengehörigkeit der §§ 257 und 258 ist es dennoch mit Rücksicht darauf, dass § 262 blos der Hehlerei Erwähnung thut,

¹⁾ Ebenso *Schwarze*. Ger.-S. 1872, S. 390.

And. Mein. *Oppenhoff*. N. 26. — *Villnow*. S. 88. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 47. — *Gretener*. S. 169. — *Waldthausen*. S. 402.

²⁾ Anders *Villnow*. S. 88.

³⁾ Gleicher Ans. *v. Buri*. S. 48.

⁴⁾ Ebenso *Hälschner*. II. S. 886. — *Gretener*. S. 122. — *Waldthausen*. S. 290.

Ander. Mein. *Schütze*. S. 164 N. 10. — Vergl. auch *v. Buri*. S. 43.

unmöglich die in ihm enthaltenen Strafbestimmungen auch für den Thatbestand der Begünstigung des § 257 zur Anwendung zu bringen.) Die Verhängung von Geldstrafen und Festungshaft ist bei § 258 in Ermanglung der einschränkenden Bestimmung des § 257 ausgeschlossen; überhaupt besteht hier kein Hindernis dafür, dass die der Begünstigung drohende Strafe auch in concreto der Art und dem Masse nach schwerer und höher sei als die Strafe des Hauptdeliktes. So ist das gesetzliche Strafmaximum der eigennützigen Begünstigung einer Unterschlagung mit 5 Jahren Gefängnis ein absolut höheres als das des Deliktes selbst mit 3 Jahren (§ 246). Kein Unterschied bezüglich der obersten Strafgrenze besteht für Diebstahl (§ 242) und seine Begünstigung: in beiden Fällen beträgt sie 5 Jahre Gefängnis. Dagegen bleibt die Begünstigung, welcher Abs. 2 des § 258 gewidmet ist, im Vergleiche zur Bestrafung der betreffenden Hauptdelikte mit 5 gegen 10 bzw. 15 Jahre Zuchthaus im Rückstand (§§ 243, 249, 252, 255); hier ist deshalb nur ein relativ höheres Strafmass im Rahmen bis zu 5 Jahre Zuchthaus möglich.

Was die Strafminima anlangt, so sind auch sie für den Dieb und seinen Begünstiger die gleichen, nämlich 1 Tag Gefängnis. Dagegen ist die Untergrenze für die Begünstigung der Unterschlagung höher als die für das Hauptdelikt selbst, für jene 1 Tag Gefängnis, für letzteres unter Annahme mildernder Umstände Geldstrafe von 3 Mark. Die Strafminima sind einheitlich für schweren Diebstahl und die Begünstigung desselben, nämlich 3 Monate Gefängnis bei mildernden Umständen, sonst 1 Jahr Zuchthaus; andererseits ist das Strafminimum des Raubes höher als das der hiezu geleisteten Begünstigung: 6 zu 3 Monate Gefängnis bei Zubilligung mildernder Umstände, in Ermanglung derselben tritt gleiche Minimalstrafe von 1 Jahr Zuchthaus ein.

Da der Versuch der in Abs. 2 § 258 aufgezählten Verbrechen regelmässig strafbar ist, so bietet § 258 rücksichtlich des Abs. 2 die Möglichkeit der Begünstigung eines strafbaren Versuches.

Die Ausnahmenvorschriften des § 257 für die von Angehörigen geleistete persönliche Begünstigung finden für § 258 laut besonderer Bestimmung keine Anwendung.

Die Verjährung der Strafvollstreckung tritt ein in 2, 5, 10, 15 Jahren, je nach der Höhe der verhängten Strafen (§ 70 Ziff. 3, 4, 5, 6). Die Verjährung beginnt mit dem Tage der Rechtskraft des Urteils (§ 70 Abs. 2).

Cap. III. Verjährung der Begünstigung.

Auch über die Verjährung der Strafbarkeit der Begünstigung besteht keine volle Übereinstimmung. So sieht *v. Buri* seiner Anschauung entsprechend, dass die Begünstigung „durch

Beförderung der Fortdauer der Rechtsverletzung ein Bestandteil derselben geworden ist“ den Zeitpunkt, in welchem die Verjährung der verbrecherischen Wirksamkeit beginnt, für Thäter, Teilnehmer und Begünstiger als identisch an.¹⁾

Zu einem abweichenden Ergebnis wird man freilich bei Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens gelangen, weil sodann kein Grund mehr vorliegt, die Verjährung der Begünstigung mit derjenigen der Hauptthat zu verknüpfen. Vielmehr führt diese Ansicht dahin, den Lauf der Verjährung selbständig zu behandeln und ihren Beginn mit dem Zeitpunkt der Leistung des widerrechtlichen Beistandes zusammenzulegen (§ 67 Abs. 4); denn nur so ist es möglich, der Eigenartigkeit der Begünstigung völlig Rechnung zu tragen.

Was endlich die Fristen der Verjährung anlangt, so tritt dieselbe gemäss § 67 für den Thatbestand des § 257 und § 258 Abs. 1 in 5, für § 258 Abs. 2 in 10 Jahren ein.

¹⁾ v. Buri, Teilnahme S. 89 ff.

V. Abschnitt:

Qualifizierte Fälle der Begünstigung.

Cap. I. Gewerbs- und gewohnheitsmässige Hehlerei.

I. Gewerbsmässige Hehlerei.

Wenn die Behandlung des Begriffes der gewerbsmässigen Begünstigung in den Deutschen Partikularstrafgesetzbüchern lange Zeit die wünschenswerte Einheitlichkeit vermissen lässt, so liegt dies, wenigstens der Hauptsache nach, in der Verschiedenheit der für Annahme der Begünstigung gestellten Voraussetzungen begründet. Beispielsweise gehört nach dem Entwurf des Würtemb. Str.-G.-B. von 1832 zur Gewerbsmässigkeit eine dreimalige Gesetzesübertretung, während der Preussische Entwurf desselben Jahres fordert, dass die gewerbsmässige Begünstigung in der Regel jedem ohne Unterschied gewährt werde; der Preussische Entwurf von 1843 verlangt mehr als zweimalige Begehung und das Bayrische Strafgesetzbuch von 1861 enthält in § 310 die Bestimmung: „*Wer sich innerhalb des Zeitraumes von 2 Jahren mindestens 3 mal der Hehlerei schuldig gemacht hat, . . .*“.

Ein Hauptmangel der vorstehenden gesetzlichen Anordnungen dürfte darin zu suchen sein, dass sie den Begriff der Gewerbsmässigkeit an zahlenmässige, einheitlich normierte Voraussetzungen knüpfen und dadurch eine unnötige Gebundenheit herbeiführen, welche verhindert, den Sonderheiten des konkreten Falles bei Feststellung der Gewerbsmässigkeit Rechnung zu tragen. Weit richtiger erscheint es, die einzelnen Thatbestände selbst entscheiden zu lassen und eine etwaige Definition der Gewerbsmässigkeit möglichst allgemein zu fassen. Dementsprechend würde als gewerbsmässiger Begünstiger schlechthin Derjenige zu bezeichnen sein, welcher sich vorsätzlich aus der fortgesetzten Begünstigung von Verbrechen oder Vergehen eine Erwerbsquelle schafft.

Notwendig ist die Ausführung einer jeden Begünstigungs-

handlung in gewerbsmässiger Absicht;¹⁾ nicht dagegen ist zur Annahme der Gewerbsmässigkeit eine bestimmte Mehrheit von Begehungen erforderlich. Es kann daher unter Umständen bereits ein Fall genügen, um die gewerbsmässige Absicht festzustellen,²⁾ während auf der anderen Seite wiederholte Verübung mit gelegentlicher Vergütung noch nicht Ausdruck einer solchen zu sein braucht. Dass die gewerbsmässige Begünstigung der §§ 258 und 259, denn nur diese werden, wenn auch in verschiedenem Sinne als Hehlerei bezeichnet, das einzige Einkommensmittel des Hehlers sei, ist nicht nötig; ebensowenig, dass die aus den wiederholten Begehungen gezogenen pekuniären Nutzungen einen grösseren Teil des Einkommens bilden als ein anderes Gewerbe.³⁾ Der gewerbsmässige Hehler kann z. B. in der Hauptsache ein schwunghaftes Pfand- oder Trödlergeschäft, oder eine gutgehende Wirtschaft besitzen, ohne dass deshalb schon gewerbsmässige Hehlerei ausgeschlossen wäre. Worin der Erwerb besteht, ist gleichgiltig, ebenso, zu welchem Zwecke er dient.⁴⁾ Dass der gewerbsmässige Hehler ohne Unterschied der Person in Thätigkeit trete, wie es von *Goltdammer*⁵⁾ und *Häberlin*⁶⁾ als charakteristisches Merkmal angesehen wird, kann um deswillen nicht verlangt werden, weil seine freie Willensentschliessung keine derartige Einschränkung erlitten hat, dass er gehalten wäre, seine Dienste Jedem, der sie in Anspruch nehmen möchte, zu gewähren.⁷⁾ Eine früher vielfach, so von *Köstlin*,⁸⁾ *Oersted*,⁹⁾ *Bauer*.¹⁰⁾ *Henke*,¹¹⁾ *Leonhardt*,¹²⁾ *Sander*¹³⁾ vertretene Anschauung ging dahin, das in der gewerbsmässigen Hehlerei in Anbetracht ihrer regelmässigen Vornahme eine Beihilfe, nach *Schütze*¹⁴⁾ eine

¹⁾ So *Villnow* S. 103. — *Waldthausen*. S. 410. — *Dochow*. Zur Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrechen 1871, S. 56.

²⁾ Gl. Mein. *Schütze*. Lehrb. S. 462. — *Schwarze*. Kom. § 260 N. 1. — *Rüdorff*. Kom. § 260 N. 2. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 749, IV. S. 431. — *Villnow*. S. 103. — *Oppenhoff*. § 260 N. 2. — *v. Lilienthal*. Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten 1879, S. 45. — *Dochow*. S. 58. — *Oppenhoff*. Rechtsprechung XII. S. 601, XIII. S. 507, XV. S. 585. — *Waldthausen*. S. 410.

And. Ans. *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 55, der in der Bestrafung eines Falles als gewerbs. Hehlerei nicht eine Bestrafung dieser, sondern der gewerbs. Absicht erblickt. — Vergl. auch: *Rubo*. S. 67 N. 11. — *Hälschner*. I. S. 545. — *Meyer*. S. 431.

³⁾ Siehe *Rethwisch*. S. 57.

⁴⁾ *Oppenhoff*. Preuss. Str.-G.-B. § 146 N. 5, § 266 N. 4. — *Goltd.* Arch. XII. S. 71 ff. — *Dochow*. S. 60.

⁵⁾ *Goltdammer*. Materialien zum Strafgesetzb. für Preussen. II. S. 303.

⁶⁾ *Häberlin*. Grundsätze des Kriminalrechtes. IV. S. 133.

⁷⁾ Ebenso *Dochow*. S. 63. — *v. Lilienthal*. S. 18 ff.

⁸⁾ *Köstlin*. Neue Revision der Grundbegriffe des Crim.-R. 1845, S. 480. — System des Strafrechtes 1855, § 91 N. 8.

⁹⁾ *Oersted*. Grundregeln der Strafgesetzgebung 1818, S. 197.

¹⁰⁾ *Bauer*. Abhandlungen I. S. 465. — Entwurf ein. Str.-G.-B. f. Hannover, S. 524.

¹¹⁾ *Henke*. Handbuch I. 1823, S. 279.

¹²⁾ *Leonhardt*. Kommentar üb. d. Crim.-G.-B. f. das K. Hannover. I. S. 316.

¹³⁾ *Sander*. Archiv für Criminalrecht 1839, S. 410.

¹⁴⁾ *Schütze*. Die notwendige Teilnahme am Verbrechen 1869, S. 389.

Mitschuld zu den einzelnen begünstigten Delikten zu erblicken sei; dagegen lässt sich bemerken, dass die Beihilfe eine tatsächliche Förderung des Verbrechens voraussetzt, während hier nur die Voraussicht, aber nicht die Gewissheit nachfolgender Unterstützung gegeben ist. Es erscheint ausserdem nicht undenkbar, wenn auch nicht gerade allzu wahrscheinlich, dass der gewerbsmässige Hehler von Fall zu Fall seine Unterstützung nach Begehen des Vordeliktcs gewährt; ebensogut ist es möglich, dass er von der augenblicklichen Begehung eines Verbrechens, hinsichtlich dessen auf seinen späteren Beistand gerechnet wird, überhaupt keine Kenntnis hat, oder dass er sich später sogar, gleichviel aus welchen Motiven, weigert, in Thätigkeit zu treten. Von einer allgemeinen Anwendungsfähigkeit der bereits von *Stübel*¹⁾ als unhaltbar verworfenen Theorie kann umsoweniger die Rede sein, wenn man die Möglichkeit gewerbsmässiger Hehlerei bei Verübung auch nur eines Reates den Umständen nach für gegeben erachtet. Das Verhalten des Begünstigers mag vielleicht zur Folge haben, dass dritte Personen die Zuversicht hegen auf eine regelmässige und auch ihnen zugute kommende Ausübung der Begünstigung rechnen zu dürfen;²⁾ gleichwohl würde es unrichtig sein, wollte man schon in der blossen Nichtverwirklichung dieser mehr oder weniger begründeten Erwartung einen hinreichenden Anlass für die Negation des Momentes der Gewerbsmässigkeit erblicken.

Nachdem die gewerbsmässige Hehlerei einen zusammenfassenden Begriff darstellt, wofür der Ausdruck Gewerbe zur Genüge Zeugnis gibt, muss es als unzulässig verworfen werden die gemeinschaftlich zur strafrechtlichen Behandlung vorliegenden, sämtlich in gewerbsmässiger Absicht begangenen Delikte willkürlich zu scheiden und sodann nach Gefallen wieder zu besonderen Deliktsgruppen zu verbinden, die ihrerseits vielleicht neben der gewerbsmässigen als gewohnheitsmässige oder als gewöhnliche Einzelfälle zu bestrafen wären. Ein derartiges Zerreißen der durch die gewerbsmässige Begehung zusammengehaltenen Thatbestände würde zu unbillig harter Kumulativbestrafung führen und dadurch mit dem Grund- und Zweckgedanken des ganzen Begriffes der gewerbsmässigen Begünstigung in unmittelbarem Widerspruche stehen.³⁾

2. Gewohnheitsmässige Hehlerei.⁴⁾

Hauptmerkmale der gewohnheitsmässigen Hehlerei bilden die geringe Widerstandsfähigkeit des Hehlers gegenüber der an ihn

¹⁾ *Stübel*. Über die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen 1828. — Vergl. auch *Dochow*. S. 65. — *v. Lilienthal*. S. 24. — *v. Buri*. Teilnahme S. 98.

²⁾ So *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 56.

³⁾ Vergl. *Pflaum*. Gesetzeskonkurrenz 1898, S. 46.

⁴⁾ Über Gewohnheitsmässigkeit vergl. *Dochow*. S. 67. — *v. Lilienthal*. S. 31 ff.

herantretenden Versuchung zur Verwirklichung des von ihm schon wiederholt begangenen Deliktes, sowie die geminderte Scheu vor der drohenden Bestrafung. Dass die mehrmalige Verübung als solche in seiner Absicht liege, ist nicht erforderlich, vielmehr kann die Empfänglichkeit für den Antrieb zu erneuter Begehung durch die vorherige gleichartige Thätigkeit dermassen bereits gewachsen sein, dass dem Verbrecher unter Schwächung seiner Willenskraft und Energie die Ausführung hehlerischer Handlungen unbewusst zur Gewohnheit, ja vielleicht zu einer Art Bedürfnis wird.¹⁾ Dagegen ist es zu weitgehend, wenn man gleich *Kleinschrod*²⁾ in diesem intellektuellen Schwächezustand eine gänzliche Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit erblicken zu können glaubt.

Die Notwendigkeit besonderer Bestrafung der gewohnheitsmässigen Hehlerei wird schon von *Feuerbach*³⁾ und *Grolmann*⁴⁾ richtig erfasst, indem sie zutreffender Weise von der Ansicht ausgehen, dass die geminderte Widerstandskraft und Selbstbeherrschung doch nicht derart eingeschränkt sei, dass man eine völlige Aufhebung der freien Willensentschliessung annehmen dürfe. Dagegen legt eine Entscheidung des Ob.-Appel.-Ger. Jena⁵⁾ der freien Selbstbestimmung, welcher auch der gewohnheitsmässige Verbrecher nicht durchaus verlustig gegangen, zu geringen Wert bei, wenn sie ihn für einen „durch unbezwingliche Gewohnheit“ unverbesserlich gewordenen Verbrecher erachtet; freilich muss zugegeben werden, dass die Gründe der schweren Bestrafung des gewohnheitsmässigen Hehlers weniger nach der subjektiven Richtung hin in seinem böslichen Willen zu suchen sind als in der objektiven Beeinträchtigung und Schädigung der allgemeinen Rechtssicherheit, welche seine wiederholte rechtswidrige Thätigkeit zur Folge hat. Gar manchmal dürfte es mehr am Platze sein, statt durch langjährige Zuchthausstrafe der Störung und Verkümmern des inneren Trieblebens eines gewohnheitsmässigen Verbrechers in anderer den Umständen des Einzelfalles angemessenerer Weise gerecht zu werden; wird doch vielfach, allerdings keineswegs regelmässig, die hehlerische Wirksamkeit nur als eine äussere Reaktion innerer Empfindungsvorgänge, welche in krank-

¹⁾ Vergl. *Berner*. Teilnahme S. 138, 486 ff. — *Hälschner*. System I. S. 415 ff. — *Oppenhoff*. § 150 N. 4. — *Rüdorff*. § 150 N. 2. — *Olshausen*. § 260 N. 3. — *Meyer*. Lehrb. S. 410. — *Geyer*. Holtz. H. II. S. 426. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 719. — *Villnow*. S. 103. — *Wahlberg*. Gesammelte kleinere Schriften I. S. 136 ff.

²⁾ *Kleinschrod*. Systematische Entwickl. d. Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechtes I. § 59. — Vergl. auch *Morstadt*. Ausführlicher kritischer Kommentar zu *Feuerbachs* Lehrb. § 101.

³⁾ *Feuerbach*. Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechtes 1800, II. S. 415.

⁴⁾ *Grolmann*. Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 4. Aufl. 1825, S. 89.

⁵⁾ Wochenblatt für Rechtspflege in Thüringen 1852, S. 315 ff.

hafter Art auf Befriedigung eines hehlerischen Triebes hindrängen, anzusehen sein.¹⁾ Mit Recht wird in Erwägung der Unsicherheit des ganzen Begriffes von *Stenglein*,²⁾ *v. Buri*³⁾ und *Dochow*⁴⁾ seine künftige Beseitigung empfohlen, da die über Konkurrenz, Rückfall und Gewerbsmässigkeit aufgestellten Strafbestimmungen recht wohl die auszuschheidende Gewohnheitsmässigkeit zu ersetzen vermöchten.⁵⁾ *v. Lilienthal*⁶⁾ und *Stenglein*⁷⁾ gehen sogar soweit, damit zugleich die Forderung eines Verzichtes auf gesonderte Bestrafung der gewerbsmässigen Hehlerei zu verbinden, eine Auffassung, welche der Berechtigung des Begriffes Gewerbsmässigkeit doch gar zu wenig Rechnung trägt.

Die Strafe der gewohnheitsmässigen Hehlerei, welche sich wie bei der gewerbsmässigen auf 1—10 Jahre Zuchthaus beläuft ohne die Zuerkennung mildernder Umstände zuzulassen, wird von *Fohn*⁸⁾ sowie von *Dochow*⁹⁾ nicht mit Unrecht für zu hoch befunden; wenigstens die Möglichkeit, mildernde Umstände zubilligen zu können, sollte vom Gesetze vorhergesehen sein.

Die Verjährung beginnt mit dem letzten der zur Bestrafung heranzuziehenden Verbrechensfälle und tritt für die Strafverfolgung in 10 (§ 67), für die Strafvollstreckung in 15 Jahren ein (§ 70). Eine Vorbestrafung wegen Begünstigung oder Hehlerei ist richtiger Ansicht nach zur Begriffsbildung der gewohnheitsmässigen Hehlerei nicht erforderlich;¹⁰⁾ desgleichen ist unnötig, dass der Hehler sich mit mehreren Personen zu regelmässiger oder wiederholter Begehung verbindet oder dass die von ihm verhehlten Sachen aus einer Anzahl verschiedener Delikte herrühren.¹¹⁾

Eine einzelne Begünstigungshandlung vermag nie den Charakter gewohnheitsmässiger Begehung an sich zu tragen;¹²⁾ es müssen vielmehr so viele Fälle zur Verfügung stehen, dass sie

¹⁾ *Krafft-Ebing*. Studien über Criminalpsychologie. Strafrechts-Ztg. XI S. 311 ff.

²⁾ *Stenglein*. Kommentar II. S. 235 N. 5.

³⁾ *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 53.

⁴⁾ *Dochow*. S. 100.

⁵⁾ Für Beibehaltung der gesetzlichen Bestimmungen über gewohnheitsmässige Begehung tritt *Wahlberg* ein.

⁶⁾ *v. Lilienthal*. S. 73. Er findet die gewinnsüchtige Absicht schon im Begriff der Hehlerei gelegen, so dass der Gewerbsmässigkeit nur die Absicht der Wiederholung eigen sei.

⁷⁾ *Stenglein*. Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund zu § 235, 236 in den Verhandlungen des 9. deutsch. Juristentages Bd. I. S. 14.

⁸⁾ *Fohn*. Strafrecht § 263.

⁹⁾ *Dochow*. S. 80.

¹⁰⁾ Gl. Mein. *Oppenhoff*. Str.-G.-B. § 260 N. 2. — *Dochow*. S. 84.

¹¹⁾ *Oppenhoff*. Str.-G.-B. § 260 N. 4. — *Dochow*. S. 84. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 748 N. 2. — *Oppenhoff*. Rechtsprechung XIV. S. 323 ff., XV. S. 260. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 55. — *v. Lilienthal*. S. 66.

¹²⁾ Ebenso *Oppenhoff*. § 150 N. 4. — *Olshausen*. § 260 N. 5. — *v. Lilienthal*. S. 49. — *Rüdorff*. § 260 N. 3.

imstande sind, den Hang zu wiederholter Verübung der Hehlerei erkennen zu lassen; doch ist es auch bei gewohnheitsmässiger ebenso wie bei gewerbsmässiger Begehung statthaft behufs Feststellung ihres Begriffes bereits verbüsste, verjährte, begnadigte, im Ausland begangene Deliktsfälle mit heranzuziehen;¹⁾ denn für die Frage der Beharrlichkeit und Gemeingefährlichkeit der verbrecherischen Handlungsweise bleibt es schliesslich gleichgiltig, ob die früher begangenen Delikte, welche zur Begriffskonstituierung unter Umständen von Bedeutung sind, ihre Würdigung bereits gefunden haben oder ob die Strafe ihrer noch wartet.

Die erhöhte Strafbarkeit der gewerbs- und gewohnheitsmässigen Hehlerei tritt nur in der Person dessen ein, bei dem sämtliche Voraussetzungen hiefür gegeben sind;²⁾ nicht wird davon der Thäter oder Teilnehmer betroffen, hinsichtlich dessen die Bedingungen für gewerbs- bzw. gewohnheitsmässiger Begehung fehlen.

Eine Scheidung der zur Bestrafung vorliegenden Verbrechen in Einzelgruppen einfacher und gewohnheitsmässiger Hehlerei und dadurch eine Steigerung des Strafmasses allenfalls bis zu 15 Jahren Zuchthaus, wie es *Oppenhoff* für zulässig zu halten scheint,³⁾ muss mit Rücksicht darauf, dass der Kollektivbegriff der Gewohnheitsmässigkeit sämtliche vorausgehenden Einzelthatbestände nichtgewerbsmässiger Hehlerei mitumfasst, als durchaus unstatthaft⁴⁾ verworfen werden.

Eine Verurteilung wegen gewerbs- bzw. gewohnheitsmässiger Hehlerei trifft alle bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen und bekannt gewordenen Fälle. Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Verfahrens wegen eines einzelnen bisher nicht zur Kenntnis gelangten Deliktes würde gegen die Grundthese ne bis in idem verstossen und hat deshalb zu unterbleiben; streitig ist, ob dieselbe aber stattfinden kann, wenn durch die Berücksichtigung eines zur Zeit der Verurteilung noch nicht bekannt gewesenen Falles die nunmehrige Anwendung des Begriffes der gewohnheits- oder gewerbsmässigen Hehlerei möglich sein würde⁵⁾; man wird wohl auch unter diesen Umständen an der allgemeinen Geltung obigen Grundsatzes festzuhalten haben.

¹⁾ So *Rüdorff*. Kom. § 260 N. 2. — *Dochow*. S. 90. — *Villnow*. S. 104. — *Meyer*. S. 431. — *Waldthausen*. S. 410. — *Merkel*. Holtz. H. III. S. 225. — *Olshausen*. § 260 N. 7. — *v. Lilienthal*. S. 49 ff. — *Scheurlen*. N.-Archiv XI. S. 659. — *John*. Goltd. Arch. IX. S. 510.

Abweichender Mein. *v. Buri*. N. 56. — *Rubo*. Kom. § 67 N. 11. — *Binding*. Handb. I. S. 550 N. 12.

²⁾ Übereinstim. Goltd. Arch. XII. S. 486 ff. — *Dochow*. S. 86. — *Villnow*. S. 103. — *Waldthausen*. S. 410.

³⁾ *Oppenhoff*. § 260 N. 6.

⁴⁾ Ebenso *Merkel*. Holtz. H. IV. S. 431. — *v. Buri*. Ger.-S. 1877, S. 56.

⁵⁾ Siehe *Schwarze*. Kom. S. 274. — *Dochow*. S. 93 ff.

Cap. II. Rückfall.¹⁾

Der Rückfall ist im Strafgesetzbuche nur für gewisse Verbrechen und Vergehen als qualifizierendes Moment verwertet worden, so in §§ 244, 250 Ziff. 5, 264 und ausserdem in § 261 für die Hehlerei der § 258 und 259. Die wesentlichsten Gründe der erhöhten Bestrafung liegen in der Gefährlichkeit und Hartnäckigkeit des anscheinend unverbesserlichen Verbrechers, welchen die Verhängung der ordnungsmässigen Strafen von erneuter Deliktsbegehung nicht abzuschrecken vermag.

Da das Gesetz in § 261 nur einen Rückfall der Hehlerei kennt, so ist der Thatbestand des § 257 nicht miteinbezogen; abgesehen von dieser einheitlichen Begriffsbezeichnung verweist auch der Wortlaut „einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen“ mit Deutlichkeit auf Abs. 2 des § 258. § 257 und 258 verlangen ein Beistandleisten, sie setzen also eine unmittelbare Verbindung des Begünstigers mit der Person des Unterstützten voraus; dagegen genügt es nach § 261, wenn sich die Hehlerei auf das vorausgehende Verbrechen bezieht; es ist hier demnach die Begünstigung einer Begünstigung für ausreichend anzusehen. Abs. 2 des § 261, der dann Anwendung findet, wenn sich die Hehlerei auf ein anderes Delikt als auf schweren Diebstahl, Raub oder raubähnliche Verbrechen bezieht, trifft ausser für § 259 für § 258 Abs. 1 zu, während § 257 auch hier ausgeschlossen bleibt.

Voraussetzung für Bestrafung wegen rückfälliger Hehlerei ist:

1) Zweimalige Bestrafung wegen Hehlerei nach §§ 258, 259, 260.

Begehung allein reicht nicht aus, es muss Bestrafung, und zwar im Inlande hinzukommen. Doch genügt gemäss § 245 teilweise Verbüssung, gänzlicher oder teilweiser Erlass. Nicht notwendig ist, dass die im Inlande zur Bestrafung gelangenden Verbrechen auch thatsächlich im Inlande vorgenommen worden sind; ihre Ausführung kann im Auslande geschehen sein, falls nur ihre Bestrafung in das Inland fällt. — Zu erwähnen wäre noch, dass zwar Bestrafung wegen Hehlerei als Voraussetzung für den Begriff des rückfälligen Diebstahls genügt (§ 245), nicht aber umgekehrt einfacher Diebstahl zu späterer Bestrafung wegen rückfälliger Hehlerei (§ 260).

2) Begehung einer abermaligen (dritten) Hehlerei.

Erforderlich ist, dass die Verjährungsfrist von 10 Jahren seit der Verbüssung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur

¹⁾ *Wendt*. De delictis recidivis Erlangen 1824. — *Münchhausen*. Rückfall 1870. — *Friedländer*. Rückfall 1872. — *v. Lilienthal*. S. 90 ff. — *Wahlberg*. Ges. Schriften I. S. 316. ff.

Verübung des neuen Deliktes noch nicht abgelaufen ist. — Eine besondere Strafschärfung kommt zur Anwendung, wenn die dritte Hehlerei sich auf einen schweren Diebstahl, Raub, räuberischen Diebstahl oder räuberische Erpressung bezieht; in diesen Fällen beläuft sich die Strafe auf 2—15 Jahre Zuchthaus, unter mildernden Umständen auf 1—5 Jahre Gefängnis, während sie bei Hehlerei nach Abs. 1 des § 258 (für einfachen Diebstahl und Unterschlagung) und nach § 259 1—10 Jahre Zuchthaus, unter mildernden Umständen 3 Monate bis 5 Jahre Gefängnis beträgt. Daneben kann im ganzen Bereich des § 261 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die Strafverfolgung verjährt gemäss § 67 in 15 bzw. 10, die Strafvollstreckung nach § 70 in 20, 15, 10 und 5 Jahren.





Süßheim, Max,

Die Begünstigung (Deutsches Reichsstrafgesetzbuch § 257, 258, 260, 261, 262
)

München 1898

Crim. 248 qh

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11862316-4